



## Editorial

As Instituições como as pessoas tem os seus estilos próprios.

A atenção aos problemas é a base de uma boa análise para encontrar soluções: — finalidade última do actuar.

À Ordem dos Advogados exige-se essa atenção para que possa ser actúante.

Por isso todos os seus membros, isto é os advogados e os estagiários, devem estar atentos para ser colaboradores, como a si mesmos devem impôr.

Atentos ao fenómeno social, nas suas mais diversas formas, para que duma constante análise possa resultar o apontar, o encontrar das soluções.

Mas estas soluções devem ser correctas e por isso realísticas para que sejam possíveis.

Aconselha-se, sem ofender os atentos, o que neste Boletim já se disse e apontou para alguns problemas:

— Intervenção institucional da Ordem no aperfeiçoamento das leis e das instituições que as aplicam com obrigatoriedade da sua prévia audição.

— A deficiência do estágio e os remédios possíveis.

— O Acesso ao Direito, verdadeiro direito de todo o cidadão.

— A independência do advogado, livre de todos os poderes.

— A deontologia, a disciplina, o correcto exercício da profissão do advogado, mesmo que sob a forma de contrato de trabalho.

— A Previdência Social dos Advogados, cuja situação das actuais regras foi por diversas vezes focada, na sua base, essencia e justificativo.

Este Boletim Informativo (e Formativo) só tem razão de existir se os seus principais destinatários (e Beneficiários), os Advogados e os Estagiários, com ele colaborarem, inclusive na forma básica da sua utilidade: — a sua leitura.

Outros o já tem lido e, por isso, algo já temos conseguido na defesa do Direito e da Justiça.

O BASTONARIO

JOSÉ MANUEL COELHO RIBEIRO

O Sigilo Bancário	4
Introdução ao Direito Bancário	19
Uma Sentença do 9º Juízo Cível de Lisboa	29
Congresso Internacional de Würzburg	36
CCBE	22
O Boticário	38



## O SIGILO BANCÁRIO

### Introdução

1. Nos anos mais recentes a questão do sigilo bancário converteu-se em objecto assíduo da atenção, quer da Administração Pública, e em sede de política legislativa ou bancária, quer das entidades directamente envolvidas na gestão e actividade das instituições de crédito.

Esta súbita manifestação de interesse não significa que o sigilo bancário andasse até aí arredado do ordenamento jurídico português, porquanto ele vinha já regulado na lei penal, confundido embora na categoria genérica do dever de segredo profissional, e era ainda objecto sistemático do elenco dos deveres assinados aos empregados bancários nas sucessivas formulações do instrumento de regulamentação colectiva aplicável às respectivas relações de trabalho. Além disso, com maior ou menor nitidez, o sigilo bancário estava inscrito na prática das instituições de crédito, firmada ao longo de uma tradição secular de respeito escrupuloso pelos negócios e fazenda dos clientes.

Não se pode dizer, por isso, que o Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, — sede principal da disciplina vigente na matéria —, tenha sido completamente inovador. Não veio *criar* o sigilo bancário como direito acolhido à tutela da lei penal; mas veio clarificar conceitos, em domínios particularmente difusos, como os que respeitam à identificação dos titulares do direito ao sigilo, à determinação dos sujeitos do correlativo dever, à delimitação do objecto do sigilo, bem como à definição das condições em que pode haver lugar, sem risco de infracção, à revelação dos factos de natureza sigilosa.

2. Conquanto limitado no seu alcance, o Decreto-Lei n.º 2/78 veio preencher uma lacuna. Deu-se ao sigilo bancário a dignidade congruente com a importância dos interesses envolvidos: se a fazenda ou a reputação dos cidadãos não carecem da intervenção estrita da lei penal para se defenderem de intromissões inoportunas, a defesa do crédito impõe que a imagem externa das instituições bancárias não desmereça a confiança do público. E a confiança é uma relação de reserva, já porque se traduz numa opção entre pessoas ou sujeitos, já porque exprime uma selecção de factos ou objectos. Mas também é certo que o Decreto-Lei

n.º 2/78 quase não passa duma introdução à disciplina do segredo bancário. Domínios importantes, como a definição do círculo da confiança, as relações entre, por um lado, os sujeitos do dever do sigilo e, por outro, as várias funções que cuidam da salvaguarda de interesses fundamentais da comunidade — como as relativas à Administração da justiça, à investigação e instrução criminais, à cobrança das receitas fiscais, etc. —, foram ignoradas pelo legislador. Deu-se, de qualquer modo, um passo importante na caracterização do sigilo bancário, e apuraram-se conceitos relacionados com a prática do sigilo.

Resultou daí um regime algo esquemático, mas que pode bem servir de quadro a uma regulamentação futura, que atenda à multiplicidade de problemas que as instituições de crédito vêm defrontando, e cuja solução transcende visivelmente os horizontes da quele diploma legal.

3. O esquematismo e, até certo ponto, o pragmatismo do Decreto-Lei n.º 2/78, se servem de ponto de partida e de orientação para a resolução da generalidade dos problemas práticos, não facultam uma visão global e abstracta do sigilo bancário, apta à elaboração de conceitos de que possam desprender-se a construção segura de soluções.

Como muita da legislação que se vem produzindo, designadamente no domínio da actividade bancária, aquele diploma é um texto desgarrado, conjuntural, desambicioso e tímido do ponto de vista técnico. Como se bastasse afirmar a existência do sigilo, e os seus contornos mais ostensivos, para consagrar e dignificar o instituto.

Talvez não seja inútil, por isso, uma reflexão mais profunda, que faculte uma visão global dos problemas do sigilo bancário e, ajudando à elaboração dos conceitos que têm presidido à evolução e consolidação do instituto, supra algumas das lacunas que a visão pragmática e simplista do legislador não curou de preencher.

### Os Fundamentos do sigilo Bancário

4. O mundo das relações sociais envolve, no seu desenvolvimento, a formação e emissão, tácita ou expressa, de juízos de valor. Os homens agem, querendo, exteriori-

zando manifestações de vontade, exprimindo opções, graduando-as, e procurando realizar umas com prioridade sobre outras ou até em detrimento de outras. Existem, portanto, padrões de valor, que norteiam o comportamento das pessoas, quer individualmente, quer como membros de grupos sociais.

Ora, a actuação em grupo é pautada, as mais das vezes, por padrões sociais, ou normas de comportamento especificamente estabelecidas para tais grupos. De entre estas, pela força das tradições, pelo peso dos objectivos, pela comunidade das técnicas, salientam-se os de carácter profissional, em torno de cuja actividade se geraram os códigos de deontologia ou ética profissional.

Trata-se, portanto, de uma ética especial, privativa de agrupamentos coesos ou não, cujos membros têm por traço distintivo e aglutinador o exercício de uma profissão. Por força dos hábitos, pela consolidação de costumes mais ou menos remotos, ou até mesmo pela intervenção do poder político, o exercício de certas profissões está sujeito a regras que ultrapassam o domínio da mera técnica para envolverem as relações do profissional com o cliente, com outros profissionais, com a dignidade da profissão, ou até com a consciência do próprio agente (consciência profissional).

Não se trata, portanto, de preservar ou assegurar a eficácia de serviços que, pelo exercício da profissão, se está apto a prestar; não se visa a utilização dos meios postos porventura ao serviço do profissional. Trata-se, antes, de salvaguardar a honra e fazenda do cliente, de preservar a independência do critério do profissional, de respeitar e guardar lealdade ao colega de profissão, visando, em última análise, o prestígio da profissão e a confiança do cliente.

5. É em torno desses valores que se move a chamada deontologia profissional. Os códigos deontológicos, nem sempre codificados, de resto, serão conjuntos de normas, por vezes de origem consuetudinária apenas, outras, juridicamente sancionadas, que visam disciplinar aspectos humanos ou sociais do exercício da profissão (1). Não se procura, como se disse, aquilatar da qualidade ou eficiência dos serviços profissionais; não se trata de regras técnicas, portanto, mas de autênticas normas sociais, que se destinam, nas relações que o exercício da profissão envolve, salvaguardar determinados valores, quer pessoais (a honra e intimidade do cliente), quer patrimoniais (a discricção dos negócios, a liberdade negocial do cliente), quer profissionais (o prestígio, a dignidade da profissão, e a sua aceitação e honorabilidade social).

6. O chamado segredo profissional é um dos mais relevantes e complexos deveres de ética profissional, de tal sorte que, correntemente, quando se fala de deontologia profissional quase de imediato ocorre a ideia do sigilo. Mas, como é nítido, a deontologia



profissional não se reduz ao dever de sigilo, pois pode abranger, e abrange na grande maioria, outras obrigações de natureza diversa.

Aliás, é corrente entre os autores só admitir o dever de sigilo para as profissões cujo exercício importa o conhecimento de dados respeitantes à vida privada das pessoas, quer pessoal quer patrimonial. Assim acontece com o exercício da medicina, que implica que o cliente confie ao médico informações sobre os seus actos, hábitos, etc.; o mesmo acontece com o advogado, que, agindo no interesse de terceiros, precisa, para poder situar-se no quadro real das conveniências e propósitos do consulente ou constituínte, de entrar na posse de dados respeitantes, quer ao estado, quer à fortuna, quer ainda ao curso dos seus negócios; e o mesmo se diga do banqueiro, que, ao efectuar muitas das suas operações correntes, sejam depósitos, sejam empréstimos, seja a simples operação de movimentação de uma conta, entra no conhecimento de informações privadas respeitantes, quer à pessoa, quer aos bens do cliente. É pacífico, de qualquer modo, quer entre nós, quer no estrangeiro, que o banqueiro (2) está, efectivamente, sujeito ao dever de segredo profissional.

7. Mas, se existe prática unanimidade (3) quanto ao reconhecimento, no âmbito da função bancária, do dever de sigilo, já o mesmo não sucede quanto aos seus fundamentos; não basta, na realidade, saber se existe o dever de sigilo, cumpre esclarecer qual o fundamento da sua coercibilidade: se o costume, se as regras de cortesia, se a disciplina geral dos contratos ou se é, afinal, a lei que primacialmente o impõe, como obrigação autónoma, inerente ao próprio exercício da profissão, e sem relação específica com as operações concretas que os bancos executam a favor, ou em nome, ou por ordem, dos clientes.

É muito rica e elucidativa a literatura estrangeira sobre o assunto, alimentada tanto por elaborações de carácter doutrinal, como pela produção da jurisprudência. Faremos uma breve referência às correntes mais significativas.

7.1. Para alguns autores, o segredo bancário teria como fundamento o uso ou a praxe, tradicionalmente observados, de o banco guardar reserva sobre os negócios do cliente e sobre as suas relações com o público em geral.

Tratar-se-ia, ora de um *uso integrativo*, segundo o qual os direitos e deveres das partes são definidos, não só pelas estipulações que elas expressamente inseriram no contrato, mas também pelas consequências que para elas derivam da lei, ou, na sua falta, dos usos e da equidade (4), ora de um *uso normativo*, fundado no facto de a violação do segredo constituir ofensa de um egítimo interesse do cliente.

7.2. Segundo outra corrente, o dever de

sigilo encontraria fundamento, já na tutela da intimidade do cidadão (5), já no dever geral de correcção (6).

A primeira tese radica na atribuição de um direito à intimidade privada, nalguns sistemas jurídicos fruto apenas de elaboração doutrinal, noutros consagrado na própria lei (7). Tal direito envolveria para todos aqueles que tomam conhecimento de factos reservados, relativos à vida privada de outrem, o dever de sobre eles guardar sigilo, sob pena de se constituírem em responsabilidade pelos danos que da sua revelação eventualmente resultassem.

É o autor italiano DI AMATO o principal defensor da teoria do dever de correcção. O dever de correcção será uma obrigação básica da vida civil, em especial no desenvolvimento das relações de crédito: a relação entre credor e devedor implica que um e outro se comportem reciprocamente com lealdade e correcção. E o dever de mútua correcção implicaria que a conduta de cada uma das partes assegurasse à contraparte a segurança e integridade da própria pessoa e dos seus bens, e tudo isto pela simples circunstância de que o curso normal da vida jurídica comporta sempre uma interferência de cada um na esfera jurídica alheia, pelo que cada parte deverá agir de forma tão cautelosa e prudente que mantenha íntegra a esfera jurídica do contratante. Entende, por isso, o citado autor que a obrigação do sigilo bancário é um momento, ou uma manifestação concreta, da tutela da esfera jurídica dos próprios clientes, que seria certamente lesada pela divulgação, ou pela comunicação a terceiros, de notícias inerentes às relações estabelecidas com os bancos.

7.3. Para outros autores, finalmente, o dever do sigilo bancário resultará directamente da lei, como obrigação tutelada pela lei penal. Esta é a tendência que se manifesta em países em cujo sistema penal se prevê a sanção expressa, por forma geral, da revelação a terceiros de informações necessariamente colhidas no exercício de uma profissão. Assim acontece, designadamente, com a legislação penal francesa, belga, portuguesa e, em medida menos clara, com a legislação italiana (8).

Mesmo no âmbito destes sistemas jurídicos, porém, não se deixa de reconhecer a longa tradição do segredo bancário, que terá começado por retirar a sua força vinculativa do costume e terá merecido em dada fase a consagração expressa da lei.

#### *O Sigilo Bancário no Direito Português*

8. Poder-se-á sustentar, sem grande esforço, que o segredo bancário já tinha, entre nós, consagração expressa no art. 290.º do anterior Código Penal (9). É certo que, por um lado, o corpo do preceito falava em «funcionário»; mas o § 1.º, procurando conferir à norma respectiva a maior amplitude possí-

vel, baseando-se na natural reserva que incumbe aos que, por virtude do exercício de uma profissão, são «depositários» de segredos alheios, falava em «todo aquele que violar segredo profissional...»

Poder-se-ia, teoricamente, contestar a alegada inclusão nesse dispositivo do segredo bancário: o banqueiro, ou quem com ele, ou em nome dele, partilha do conhecimento de informações de carácter pessoal sobre o estado e negócios do cliente, não é rigorosamente «funcionário»; e sendo assim, já não poderia dizer-se que o dever de sigilo lhe fosse aplicável.

Não custa, todavia, admitir que o termo «funcionário» tenha sido aí usado, não em sentido estrito de empregado do Estado, mas no sentido corrente e amplo de empregado ou profissional, quer se trate do profissional por conta doutrém, quer do profissional livre. Em tais condições, o termo «funcionário» equivaleria a profissional, fosse qual fosse o regime do exercício da profissão, o que, se hoje repugna aos nossos hábitos linguísticos, talvez não contrarie frontalmente a raiz etimológica da palavra (10), e o seu uso indiscriminado, ao menos até uma certa fase da evolução económica e social.

Por outro lado, a lei terá tido em vista outras disposições que expressamente consagravam o dever de sigilo, procurando, de um modo geral, abranger os profissionais que entram por dever de ofício em segredos alheios. De qualquer modo, não fica em caso algum prejudicada, através da interpretação lata do termo «funcionário», a aplicação do artigo em causa ao conjunto dos profissionais, quer funcionários públicos quer empregados na base de um contrato de trabalho, e quer se trate de empregados por conta doutrém ou de profissionais livres.

9. O Decreto-Lei n.º 729-F/75, de 22 de Dezembro, alargou a perspectiva da lei penal, confirmando, por um lado, e em nosso entender, o carácter penal da violação do segredo bancário e procurando, por outro lado, definir o conteúdo do segredo em relação à administração da justiça.

Com efeito, o art. 7.º do diploma em questão refere expressamente que tanto os membros dos conselhos de gestão e das comissões de fiscalização, como os trabalhadores, não podem *nos termos da lei* (11), revelar factos ou elementos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das funções e exclusivamente por virtude desse exercício.

É inquestionável, portanto, que o Decreto-Lei n.º 729-F/75 reconheceu, por um lado, o dever de sigilo, mas, por outro lado, remeteu tudo o mais, designadamente as questões relativas à natureza desse dever, para a lei. Ora, tal lei não podia ser senão a lei penal, concretamente, o citado art. 290.º do Código Penal então em vigor.

Mas o Decreto-Lei n.º 729-F/75 foi mais longe. Consciente do conflito, de tradições, aliás, no âmbito forense, entre o dever de



# O SIGILO BANCÁRIO

sigilo e o dever geral de colaboração com a administração da justiça, procurou resolvê-lo: segundo o n.º 2 do mesmo art. 7.º, as pessoas abrangidas pelo dever do sigilo bancário «não podem... depor ou prestar declarações em juízo ou fora dele sobre factos de que devam guardar segredo profissional».

O legislador apreciando idealmente o conflito em causa, parece ter concedido a prevalência ao dever de sigilo, em detrimento do dever de colaboração com a administração da justiça e até em prejuízo de outros tipos de colaboração porventura existentes ou admissíveis.

10. O Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, quis dar ao segredo bancário particular dignidade, ultrapassando as alusões esparsas — designadamente as constantes dos arts. 63.º e 64.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 644/75, de 15 de Novembro) e as pertinentes disposições do já citado Decreto-Lei n.º 729-F/75 (12), e conferindo sistematização e unidade ao tratamento legal do tema.

A estrutura do diploma é simples.

Começa por identificar os *sujeitos* do dever de sigilo (primeira parte do n.º 1 do art. 1.º): são os membros dos órgãos de gestão ou de direcção, ou outros, das instituições de crédito, bem como todos os seus trabalhadores.

Seguidamente, na segunda parte ainda do n.º 1 do art. 1.º, avança um critério abstracto e negativo de identificação do *objecto* do dever de sigilo (embora em termos tautológicos); os respectivos sujeitos não podem revelar ou aproveitar-se de segredo cujo conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções. E aparentemente persuadido de que esse não seria o processo mais indicado ou esclarecedor, o legislador voltou ao tema no n.º 2 seguinte, usando aí o critério da enumeração exemplificativa: «estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, contas de depósito e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras realizadas, licenciamentos de operações concedidos e elementos relativos aos processos em curso na Inspeção de Crédito do Banco de Portugal».

Por outro lado, o legislador presentiu o carácter relativo do dever de sigilo e, por isso, admitiu a respectiva dispensa, deixada, todavia, à discricionariedade, quer da instituição de crédito, quando estejam em causa factos ou elementos da sua «vida» (n.º 1 do art. 2.º), quer do cliente, quando o segredo respeite a factos ou elementos das relações do cliente com a instituição de crédito (n.º 2 do art. 2.º).

Ponderando ainda o carácter relativo do dever do sigilo bancário, o legislador ressaltou o funcionamento do Serviço de Centralização de Informações e de Riscos de Crédito, bem como a circulação da informação entre instituições de crédito (art. 4.º) e ainda os deveres de «informação, estatística ou outra» impostos nos termos da legislação «actual» (art. 5.º).

Por último, havendo incriminado a violação do dever de sigilo, tentada ou consumada, remeteu a respectiva punição para o § 1.º do art. 290.º do Código Penal (art. 3.º)

11. No novo Código Penal, a matéria do segredo profissional está regulada no art. 433.º, que incrimina apenas o «funcionário» que, sem estar autorizado, revela segredo de que teve conhecimento ou lhe foi confiado no exercício das suas funções.

A nova técnica legislativa, associada à omissão de qualquer norma generalizadora como a que correspondia ao § 1.º do art. 290.º do antigo Código, poderia favorecer a ideia de que se restringiu o âmbito da penalização da violação do segredo profissional. A conclusão será, todavia, aparente, pois, em regra, a caracterização da violação constará de normas especiais como sucede, aliás, com o segredo bancário.

Em resultado da alteração da lei penal, é por força do disposto no n.º 1 do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, a remissão que o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 2/78 faz para o § 1.º do art. 290.º do Código Penal deverá considerar-se dirigida hoje ao art. 433.º do novo Código: a violação do segredo bancário será punida com prisão até 2 anos ou multa de 50 a 150 dias.

12. Esta breve incursão pelo ordenamento jurídico português permite concluir que, entre nós, o sigilo bancário tem por fundamento (13) a própria lei, seja porque se reconheceu o carácter de interesse público à discricção da vida privada, seja porque se entendeu que o prestígio da função reclamava a manutenção e o reforço da confiança do público em geral nas instituições de crédito. É de crer, porém, que a instituição do sigilo bancário como dever penalmente sancionável vise, primordialmente, preservar o regular funcionamento do crédito, que pressupõe a existência de um clima generalizado de confiança nas instituições que o praticam; só acessória e mediatamente se visará rodear da necessária discricção a vida privada de cada um, quer no domínio dos negócios, quer ao nível dos actos pessoais.

De qualquer modo, os elementos recolhidos, em particular na legislação em vigor, ajudarão a abordagem dos restantes aspectos que importa desenvolver.

## *Os Sujeitos do Sigilo Bancário*

13. Tradicionalmente o banqueiro era olhado como o único ou o principal sujeito do dever de sigilo.

A evolução registada nas empresas, a que a estrutura do sistema bancário não foi alheia, em consequência, designadamente, dos fenómenos que estão na origem do princípio da divisão do trabalho, conduziu naturalmente a que se associasse à responsabilidade do banqueiro todos os que, dentro da empresa bancária, estivessem em condições de partilhar do objecto do segredo.

14. Essa evolução aparece naturalmente acolhida pelo Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, cujo art. 1.º, como já se referiu, submete ao mesmo regime, no tocante ao segredo, os membros dos conselhos de gestão (ou do órgão de direcção da empresa) — herdeiros formais dos poderes de orientação e de direcção que competiam ao banqueiro —, os membros das comissões de fiscalização — naturalmente porque, no exercício das suas funções, têm acesso aos livros da escrituração e aos demais documentos de trabalho e de gestão da empresa, e aos próprios trabalhadores (14).

15. A lei não estabelece qualquer discriminação entre trabalhadores (e não faria sentido que a estabelecesse entre os membros do órgão de gestão e do órgão de fiscalização, uma vez que as diferenças possíveis respeitam à frequência do acesso a matéria sigilosa e não à qualidade do acesso). Poderia pensar-se que nem todos os trabalhadores de uma instituição de crédito estão igualmente em condições de receber «Confidências» de clientes ou de partilhar do conhecimento dos seus negócios.

O legislador não se preocupou, e bem, com esse aspecto. Não seria, na verdade, fácil, determinar, por via abstracta, as relações de cada categoria profissional com o dever de sigilo; seria, nesse caso, mais indicado especificar qual o objecto do sigilo, ou seja, quais os factos ou elementos sobre os quais recai a obrigação de guardar segredo. Também disso não cuidou o legislador, mas entendemos que essa é matéria que importa não omitir.

Haverá naturalmente factos que, no exercício da sua profissão, podem vir ao conhecimento de um trabalhador bancário e cuja revelação não envolve necessariamente ofensa à personalidade do cliente. Ao realizar uma operação, o cliente pode dar conta ao banco com que trata de factos da sua vida, que, ou são notórios por natureza, ou são de tal modo inofensivos, que se não poderá dizer que neles vá envolvida a honra, a reputação ou o êxito pessoal ou social de quem os conta. Ora, será que também os factos reconhecidamente anódinos estarão cobertos pelo segredo bancário?

A questão transporta-nos, porém, para outro aspecto do sigilo bancário, que tem a ver com a determinação do seu objecto.

## *O Objecto do Sigilo Bancário*

16. Como se sublinhou já, o direito positivo português, desde a versão do antigo Código Penal ao actual Decreto-Lei n.º 2/78,



# BNU

**uma presença em  
todo o país**



TEMOS, PARA O SERVIR, 147 AGÊNCIAS E DEPENDÊNCIAS  
Consulte-nos. Dar-lhe-emos todas as informações  
e o apoio de que necessitar.



**BANCO NACIONAL ULTRAMARINO**  
*da experiência para o futuro*



# O SIGILO BANCÁRIO

fugiu sempre ao estabelecimento de um critério seguro, susceptível de identificar com rigor o objecto do sigilo bancário.

Deve, porém, dizer-se que, do art. 290.º do anterior Código Penal até ao art. 1.º do Decreto-Lei n.º 2/78 se registou uma evolução positiva, muito embora a aplicação das normas em vigor não escape a dificuldades sérias.

17. O art. 290.º do antigo Código Penal limitava-se a referir dois objectos possíveis, factos e documentos (papel ou cópia de papel), ambos sujeitos a uma condicionante: vir ao conhecimento do sujeito (profissional) ou ser-lhe confiado, exclusivamente por virtude do exercício da profissão (15).

la rigorosamente no mesmo sentido a doutrina dos arts. 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 729-F/75: aí se especificava como objecto do segredo os «factos ou elementos cujo conhecimento ... advenha do exercício das funções e exclusivamente por virtude desse exercício».

O Decreto-Lei n.º 2/78 procurou ir mais longe.

Por um lado, assentou um critério teórico — os obrigados ao sigilo «não podem revelar ou aproveitar-se de segredo cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente por virtude do exercício das suas funções» —, mantendo, a tal respeito, a orientação tradicional. Por outro lado, avançou uma enumeração exemplificativa de actos, operações ou elementos, talvez por os considerar mais expressivos da relevância específica do sigilo, introduzindo, desse modo, um ingrediente novo na matéria: os nomes dos clientes, contas de depósito e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras realizadas, licenciamentos de operações concedidos e elementos relativos a processos em Curso na Inspeção de Crédito do Banco de Portugal.

Será que o sistema da lei permite a formulação de um critério consistente?

18. O Decreto-Lei n.º 2/78 procurou temperar a abstracção com o casuismo, sem todavia deixar claro, por exemplo, se o segredo abrange todos os factos ou elementos adquiridos no exercício da função ou só aqueles cuja revelação possa causar dano ao cliente ou à instituição, ou ainda, independentemente do dano, se a violação do sigilo se deve ter por verificada sempre que o sujeito do segredo dele se aproveite.

Não existe entre nós uma tradição precisa ou uma prática incontestada, nem, muito menos, qualquer produção doutrinária ou jurisprudencial. Partiremos, pois, dos subsídios que a propósito se poderão colher da doutrina estrangeira (16).

19. Os autores que se têm ocupado do tema tendem a sujeitar à obrigação do sigilo

bancário, quer as coisas ou factos confiados ao banco, em depósito ou conhecimento por ocasião da realização das operações, quer as próprias operações, quer, finalmente, a situação das contas abertas nos bancos.

19.1. O carácter secreto dos factos revelados ou subentendidos ou das coisas entregues por altura da conclusão das operações parece impor-se naturalmente, quer os clientes hajam expressamente pedido a confidência, quer não, e quer eles respeitem à personalidade moral do cliente ou ao seu património.

De acordo com este princípio estarão, designadamente, envolvidos no segredo:

- a) as informações obtidas, oralmente ou por escrito, aquando da instrução de um pedido de crédito, da abertura de um crédito documentário, ou da recepção de uma ordem de bolsa;
- b) as informações directamente recolhidas pelo banco através do exame de documentação, contabilística ou não, do cliente, e mesmo quando tais informações sejam colhidas por acaso.

19.2. As próprias operações realizadas são outra das áreas tradicionalmente incluídas no âmbito do segredo bancário.

Desta forma, estarão afectos ao domínio do segredo, não só o facto das operações, como o seu conteúdo, como ainda todos os actos ou circunstâncias que representam o desenvolvimento natural das operações ou a sua modificação. Estarão portanto cobertos, no caso de um depósito, não só a realização da operação, mas também, por maioria de razão, as condições de movimentação, o ritmo da movimentação, o facto dos levantamentos ou entregas, a mudança de titularidade, etc.

19.3. Finalmente, entende-se ainda que o segredo bancário recai também sobre a própria posição das contas, quaisquer que elas sejam, e quer os saldos sejam credores ou devedores.

Poderia porventura pensar-se que o peso ou relevância do segredo bancário seria diferente, consoante estivesse em jogo um saldo credor ou devedor. Embora possam ser diversos os sentimentos dos clientes, admitindo eventualmente a revelação de um facto indiciador da sua fortuna ou prosperidade, nada autoriza a distinguir e a atenuar a força vinculativa do segredo, consoante se trate de uma posição devedora ou credora. Em princípio, ambas se encontram com igual intensidade integradas na zona da discricção.

20. Expostos os princípios gerais que configuram o objecto do sigilo, resta acentuar que o funcionamento das respectivas normas pressupõe, à face da lei portuguesa e à face da generalidade dos sistemas jurídicos que perfilham a regra do sigilo, que os factos ou coisas que constituem o seu objecto advenham ao conhecimento ou alcance do banco, ou de quem no caso o representa, no exercício das respectivas funções e só por virtude desse exercício.

Não estarão, conseqüentemente, abrangidos pelo sigilo quaisquer factos que o empregado bancário ouça numa reunião de família ou de amigos: será o caso de aí se referir que determinada pessoa, presente na reunião, possui no banco, a que o referido empregado está ligado, um certo depósito, de importância determinada. ROBERT HENRION (17) sintetiza desta forma as excepções:

- a) os factos que o banqueiro (18) conheceu, não nessa qualidade, mas em posição diversa, como amigo, parente, etc.;
- b) os factos que o banqueiro colheu, não directamente do cliente, mas incidentalmente dum terceiro, nitidamente alheio às relações entre banco e cliente.

21. Em conexão com o problema do objecto, outras questões costumam pôr-se, cujo exame, ainda que sumário, se nos afigura útil para a exacta delimitação do dever de sigilo. Fala-se, por exemplo, em saber se o segredo cobre também a simples relação de clientela, se o cliente pode retirar o carácter secreto a algum ou a todos os dados abrangidos, em princípio, pelo segredo, se a obrigação do segredo se extingue ou não com o decurso do tempo ou com a extinção das relações entre o banco e o cliente, e, finalmente, ocorre, de novo, agora em perspectiva clarificada pela determinação dos contornos do objecto o problema de saber quem está concretamente vinculado ao segredo.

21.1. Parece, de acordo com a tendência dominante, não ser de incluir no dever de segredo a simples relação de clientela.

Dada a extensão das relações de clientela bancária, a ponto de se poder dizer que é hoje banal qualquer pessoa possuir conta bancária, julga-se não constituir quebra do sigilo, e, em consequência, facto punível, a simples afirmação, produzida, por exemplo, por um empregado bancário, de que certa pessoa ou firma é cliente do banco em que trabalha.

A variedade das operações bancárias, o duplo sentido das contas e da respectiva movimentação, e, para além do mais, o carácter público e aberto que caracteriza hoje o funcionamento dos balcões, ratifica a delicadeza e melindre que noutros tempos (19) poderão ter rodeado o estabelecimento de contactos com as instituições de crédito.

Por isso, dizer-se que uma dada firma trabalha com certo banco é perfeitamente neutro para os interesses da firma; a afirmação não envolve qualquer juízo de valor sobre a situação patrimonial ou financeira da empresa, nem o facto em si representa algo que não possa ser apreendido por quem recebe um pagamento dessa empresa ou lhe fez um fornecimento ou saca uma letra, etc.

Nada impede, todavia, que, por lei ou convenção, mas, nesse caso com carácter



excepcional, se estipule o absoluto sigilo sobre a identificação de um cliente, cujas relações promanam, por exemplo, de um vulgar contrato de depósito. É o que sucede na Suíça com as contas numeradas ou cifradas (20), fenómeno que é responsável pela forte tradição de rigor e hermetismo de que habitualmente se faz rodear a prática do sigilo bancário naquele país (21). Mas tal hipótese, além de ser excepcional, pressupõe o acordo expresso entre cliente e banco.

21.2. A segunda questão enunciada prende-se, de certo modo, com a natureza do segredo: é o segredo um distintivo da profissão, de tal modo que o cliente não pode dispor dele, afastando-o e desobrigando o banco, ou quem por ele actua, a respeitá-lo?

Para certas profissões, e em alguns sistemas legislativos, o segredo profissional aparece concebido mais como um dever perante a profissão, e não tanto como uma obrigação para com o cliente. E por isso, em tais casos, a ideia que dele se desprende configura-o como um dever absoluto, só compatível com a integridade da honra profissional e que prevalecerá mesmo contra o interesse e vontade expressa de quem o confiou.

Em parte alguma se tem atribuído tal pendor ao segredo bancário (22). E assim é que corre, indiscutível e indiscutida, para só citar um exemplo, a prática de, mediante autorização expressa do cliente, os bancos facultarem aos auditores as posições das contas sujeitas a auditoria. A igual título, embora sob forma tácita, se admite que o banco possa desvelar elementos sujeitos à confidência profissional, quando esteja em causa salvaguardar o interesse do cliente: o fornecimento de um extracto pode, por vezes, servir para comprovar a correcção duma operação e a boa-fé de quem a realizou ou dela beneficiou.

21.3. Será agora oportuno debater se a obrigação de segredo se extingue com o decurso do tempo, ou, eventualmente, quando a operação ou operações em perspectiva se não realizam.

Deve dizer-se, em primeiro lugar, que o segredo envolve os factos e documentos («coisas», na terminologia mais ampla) passados ao banco na própria fase da negociação. E a subsistência do correspondente dever nada tem com a eventual ruptura das negociações ou com o insucesso das operações encaradas. Nesse caso, não há limite de tempo para se guardar o segredo.

Por maioria de razão, o mesmo sucederá com as relações efectivamente entabuladas, e com as operações consumadas. O dever de sigilo mantém-se, mesmo que seja legítimo presumir a improbabilidade de prejuízos ou o desinteresse do cliente.

21.4. Finalmente, uma vez delimitado, em linhas gerais, o objecto do segredo, passa-se a dispor de um critério para determinar quem a ele está obrigado.

Pode avançar-se, portanto, que estão «ligados» pelo segredo todos os que, ao lado de quem age em nome directo da instituição, podem partilhar do conhecimento de qualquer facto que não possa ser revelado. E, desse ponto de vista tanto está obrigado o empregado que fez uma operação, como o empregado que, por mero acaso, tomou dela conhecimento.

Compreende-se, assim, que não será fácil, nem correcto, estabelecer um qualquer critério diferenciador, baseado, nomeadamente, nas espécies de funções. Na verdade, o segredo tanto pode cair no empregado de balcão que aceite materialmente um depósito, como no empregado que transporta um documento: qualquer deles pode, embora o primeiro com maior grau de probabilidade, entrar na zona dos factos compreendidos no dever de sigilo.

22. Em que medida os critérios e exemplos expostos se conformam com a lei portuguesa?

22.1. É indiscutível que o Decreto-Lei n.º 2/78 adere ao critério funcional do objecto do sigilo. Só está abrangido pelo segredo o que se colheu através do exercício da função; assim, o que se ouviu na rua ou à mesa do café, mesmo que respeite a uma operação bancária, não ingressa sob a cobertura do sigilo.

E, em princípio, parece que todos esses factos ou elementos estão abrangidos pelo sigilo, e quer a sua revelação cause prejuízo ou não.

De facto, quando o n.º 2 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 2/78 fala em nome dos clientes, como objecto expresso do sigilo, parece querer atingir a própria relação de clientela.

22.2. Em nossa opinião, o Decreto-Lei n.º 2/78 confere ao objecto do sigilo uma dupla configuração: uma perspectiva essencialmente material e estática que se cinge aos dados (factos ou elementos) abrangidos pelo sigilo e uma configuração dinâmica, que respeita aos actos que podem licitamente incidir sobre aqueles dados ou, na visão inversa, que visa os actos, praticados em utilização daqueles dados, que constituem violação do sigilo.

No que se refere ao primeiro aspecto, cabe sublinhar que o texto legal não é feliz. Com efeito, o n.º 1 do art. 1.º do já citado diploma contém uma afirmação tautológica, na medida em que tonia por objecto do sigilo o «segredo» cujo conhecimento... advenha às pessoas a ele obrigadas exclusivamente por virtude do exercício das suas funções.

Poderá dizer-se que a disposição em causa começa por onde deveria ter acabado: importa saber, em primeiro lugar, aquilo que é secreto, e que, enquanto tal, não pode ser revelado, só depois caberia definir quais as categorias de actos cuja prática constitui violação do segredo.

O n.º 2 do mesmo art. 1.º esclarece algo,

e a título meramente exemplificativo, sobre dados ou factos cobertos pelo sigilo, ao indicar, a tal propósito, os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos, as operações bancárias, cambiais e financeiras realizadas, os licenciamentos de operações concedidos e elementos relativos a processos em curso na Inspecção de Crédito do Banco de Portugal.

22.3. Os actos que as pessoas vinculadas não podem praticar por virtude do sigilo são, na expressão da lei, «revelar» ou «aproveitar-se» do segredo.

Revelar é, irrecusavelmente, transmitir algo a outrem, levar algo ao conhecimento doutrem; e não importa a forma como a revelação é feita: tanto se revela produzindo uma informação oral, como elaborando um documento escrito, como exibindo um documento que se recebeu e se conserva guardado, como extraíndo e divulgando cópias de documentos recebidos e arquivados. Não importa o processo; o que releva é o resultado do acto: a divulgação de um dado, a passagem de uma informação para fora do círculo das pessoas que profissionalmente a ela têm acesso — ou a simples tentativa, desde que possa como tal qualificar-se (cfr. o art. 3.º ainda do Decreto-Lei n.º 2/78).

Não decorre tão líquido e terminante o sentido do termo «aproveitar-se», nem parece tão intuitivo como no anterior caso surpreender a utilidade e as formas de concretização dos actos visados. «Aproveitar-se» pode significar utilizar, ou servir-se, em proveito próprio, naturalmente, de algo.

Há uma hipótese que liminarmente se torna supérfluo aprofundar: quando alguém se serve de dados sigilosos revelando-os, apenas infringe o segredo, pelo simples facto da revelação, e não interessará averiguar em que medida a revelação lhe aproveitou, se é que lhe aproveitou. Interessará apenas saber quando é que alguém tirou proveito de um dado facto, abrangido pelo dever de sigilo, mas sem o revelar a terceiro.

Em teoria, pode haver proveito do segredo sem haver revelação. Pense-se no caso de um empregado bancário que sabe que está prestes a ser promulgada uma medida de restrição ao crédito para aquisição de certos bens e que se apressa a comprar a crédito um artigo dessa espécie... É patente que o empregado em questão se aproveitou do conhecimento que adquiriu da iminência de publicação da medida em causa.

Na prática, não será simples surpreender, isolar e destrinçar os actos concretos de «aproveitamento» do sigilo. Aquele empregado bancário que decidiu comprar o artigo prestes a ser atingido por uma medida restritiva com certeza terá direito a equipar a sua casa, apesar de saber, por via profissional, que aquele é o bom momento para o fazer em razoáveis condições de crédito. Mas deverá, só porque entrou na zona do segredo, ficar inibido de fazer a operação?



# O SIGILO BANCÁRIO

Parece que não. Além do mais, porque será sempre verosímil e aceitável que o empregado em questão venha a afirmar, precedentemente, que já tinha formado a decisão de adquirir o artigo em questão, e que a sua aquisição, portanto, não foi determinada, ou sequer influenciada, pelo segredo.

Tudo isto vem a talho para se concluir que o legislador não terá sido exemplarmente feliz ao procurar autonomizar, como expressão da violação do segredo, o seu mero aproveitamento por parte do depositário. Por um lado, o conceito de «aproveitamento» está longe de ser linear e inequívoco; por outro, será sempre difícil produzir a prova de que houve efectivo aproveitamento, que terá de incidir sobre a existência de uma relação de causalidade entre o facto sigiloso e o acto externo praticado, em termos de o primeiro haver sido causa (e ainda aqui se imporá, porventura, saber se foi causa determinante, ou mero coadjuvante da acção cometida ...) do segundo. Compreender-se-á, por isso, que os actos de aproveitamento, menos ostensivos e mais diluídos, constituam tema acessório para quem tem de ocupar-se do objecto do sigilo. O núcleo essencial, tanto pela maior nitidez do conceito, como pela mais clara transparência dos actos que o integram, será constituído pela revelação do segredo. Aliás, o segredo está intimamente relacionado com o acto de revelação: o carácter secreto decorre exactamente da impossibilidade legal da revelação; secreto é aquilo que não pode ou não deve revelar-se.

22.4. Da breve incursão pelas disposições do Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, que tratam do objecto do segredo bancário, parece poder concluir-se que o tipo genérico em que se enquadra o objecto legal, em sentido estático, do segredo bancário são todos os factos ou elementos que as pessoas a ele obrigadas tenham conhecimento por virtude do exercício das respectivas funções e só por virtude desse exercício. E as razões por que assim pensamos são várias: uma, de ordem doutrinal, outras de ordem legal e prática.

Em primeiro lugar, o segredo bancário é um dos chamados deveres de sigilo profissional. Ora, o sigilo profissional caracteriza-se por ser inerente ao exercício de uma profissão, e por abranger todos os factos de que o profissional tome conhecimento e todos os documentos de que se torne depositário por virtude do exercício da profissão e só por via desse exercício.

A lei portuguesa adere inequivocamente à tese de que o sigilo bancário é um dever inerente ao exercício da profissão.

É nesse sentido terminante o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, que

expressamente se reclama, ao invocar o § 1.º do art. 290.º do antigo Código Penal, da teoria do sigilo profissional.

É nesse sentido ainda que vai o entendimento, pacífico, daço ao antigo art. 290.º do Código Penal, no qual se usa terminologia idêntica à contida no Decreto-Lei n.º 2/78: aí se diz que o objecto do sigilo é constituído pelo segredo advindo ao profissional do exercício das suas funções e só por virtude dele.

Dada a tradição doutrinal e jurisprudencial construída em torno do art. 290.º do anterior Código Penal, no mesmo sentido se deverá interpretar a parte final do n.º 1 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 2/78 e, assim, a tautologia a que se fez referência terá a sua explicação lógica na circunstância de, para o efeito, o segredo — segredo profissional, como se sublinhou — se identificar, em princípio, com todos os factos ou documentos revelados ou entregues ao profissional.

E diz-se «em princípio» pela mera razão de que o segredo pode ser dispensado, como prevêm os n.ºs 1 e 2 do art. 2.º do mesmo Decreto-Lei n.º 2/78, e, nessa altura, haverá factos que podem ser revelados.

23. Clarificando o objecto do segredo, importa ainda frisar que, na esfera da actividade bancária, ele está instituído, tanto no interesse directo dos clientes, qualquer que seja o tipo de operações que dê lugar ao estabelecimento das correspondentes relações, quer no interesse da respectiva instituição de crédito.

Era já esse o entendimento que decorria, quer da legislação que antecedeu o regime do Decreto-Lei n.º 2/78, quer da interpretação da pertinente disposição, o já citado art. 290.º, do anterior Código Penal, e é hoje essa matéria ponto definido pela lei em vigor; com efeito, os n.ºs 1 e 2 do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 2/78, ao previrem expressamente a hipótese de dispensa do sigilo, inscrevem a inerente faculdade de dispensar na titularidade, respectivamente, do órgão de direcção (23) da instituição de crédito, se se tratar de «segredo» relativo a factos ou elementos da vida da instituição, ou do cliente, se o segredo respeitar a factos ou elementos das relações do cliente com a instituição de crédito.

Decorre do conjunto dessas disposições e da própria dinâmica da actividade bancária que poderá haver casos em que interfiram ou se cumulem o interesse do cliente e o interesse da instituição de crédito, e em tais hipóteses, é manifesto que a dispensa do segredo implica a autorização das duas partes.

24. Definido o objecto do segredo, restará averiguar se o dever em que ele se traduz é um dever absoluto, que não consente a circulação das informações a ele relativas senão entre o banco e cliente, ou que não comporta excepções ou desvios. Tratar-se-á de saber, na terminologia de

certos autores, se o segredo bancário pode ser derogado e em que termos.

Em nossa opinião, será de reservar o termo «derrogação» para as hipóteses em que o dever de sigilo cede perante disposições normativas, quaisquer que elas sejam; e a primeira questão equacionada encaramo-la de um prisma diverso: consistindo o segredo num dever negativo, que inibe o banqueiro de prestar informações a terceiros, interessará saber quem são esses terceiros, ou, indirectamente, se existem porventura pessoas que, embora nominal e pessoalmente alheias a um dado negócio, não podem considerar-se absolutamente estranhas, porquanto detêm interesse legítimo nos bens ou valores tutelados pelo segredo. Esta última questão reconduz-se a saber, quem está incluído na «esfera da discricção» (24), enquanto a outra se pode designar pelo problema da derrogação do segredo. Vamos ocupar-nos da primeira dessas questões.

25. O reconhecimento do segredo equivale, em termos práticos, ao estabelecimento de uma fronteira entre duas zonas distintas: a zona dos que têm, a qualquer título, acesso ao segredo, e a dos «terceiros», em relação aos quais cumpre guardar segredo.

Cabem na primeira zona, manifestamente, o cliente e os profissionais que «tratam» a operação: o primeiro será, até certo ponto, o titular do direito ao segredo; os segundos, serão os «portadores» ou «depositários» do segredo.

Mas, para além destes, existirão, quanto ao negócio entabulado ou concluído, outras posições que, por sua natureza, devam considerar-se igualmente inseridas na área do segredo e interessadas portanto no acesso ao seu objecto?

É esse o problema da determinação da «esfera da discricção»: trata-se de saber se existem outras pessoas, além dos directos interessados, ou partes no negócio, que tenham direito a partilhar do segredo.

Não existem na lei indicações expressas acerca da matéria. Na base dos princípios gerais da prática bancária e das posições doutrinárias, ensaiaremos algumas regras.

26. Em primeiro lugar, cabem indiscutivelmente no círculo da reserva todos os que, duma forma ou doutra, intervêm ou são partes nas operações.

É o caso do contitular, seja a que título for, de um depósito, como será o caso do fiador do empréstimo bancário. O primeiro, enquanto parte principal no negócio; o segundo, porque é corresponsável perante o banco.

Mesmo assim, não se poderá afirmar que estes interessados, especialmente o fiador, tenham direito à informação na mesma extensão que o cliente principal. Será sempre prudente averiguar de que título procede o seu ingresso na zona da reserva ou de discricção: os deveres de informação deverão corresponder tão-somente à medida



---

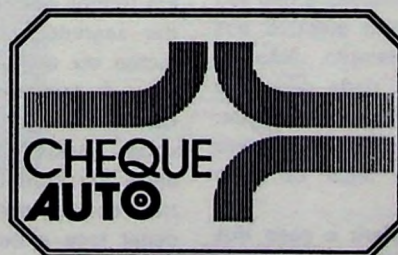
---

# em viagem de negócios ou turismo

utilize os meios de pagamento  
que colocamos ao seu dispor



**CARTÃO  
EMPRESA**



---

**BANCO PINTO & SOTTO MAYOR**

---



# O SIGILO BANCÁRIO

reclamada pela prossecução e defesa dos seus legítimos interesses.

Seria, em tal contexto, perfeitamente descabido facultar-se a alguém, fiador numa operação de crédito, informações sobre o projecto apresentado; já será natural, e legítimo, facultar ao fiador o contrato de financiamento, a cujas obrigações ele fica vinculado (e nem poderia ser de outro modo) e, sucessivamente, informações sobre a evolução das responsabilidades por ele asseguradas.

27. Serão igualmente de incluir no círculo da discricção os representantes legais de uma qualquer entidade que tem com o banco contas ou operações em curso como será o menor, o interdito ou o inábil. E parece lógico que as informações abranjam, no caso de interdição ou de inabilitação, a própria história das operações, na medida em que os movimentos já efectuados poderão ajudar à descrição exacta da situação patrimonial do interdito ou inabilitado.

28. Estão ainda abrangidos na área da confidência os representantes voluntários dos titulares, bem como os mandatários das sociedades comerciais.

De resto, é esse o sentido e o objectivo das fichas de assinatura preenchidas e recolhidas pelos bancos aquando da abertura de contas: embora as procurações passadas tenham por finalidade imediata a movimentação da conta, torna-se óbvio que quem movimenta deve conhecer as posições contabilísticas sobre que vai operar o poder de movimentação ou que do seu exercício resultam.

29. Têm também direito à informação, sem que a respectiva prestação constitua quebra do sigilo, os sucessores do cliente, legítimos ou voluntários.

Note-se que se fala apenas de sucessores e não de sucessíveis. Antes da abertura da herança, conhece-se abstractamente quem pode vir a suceder nos direitos do cliente perante o banco; mas os sucessíveis não são ainda titulares de um direito efectivo aos bens depositados, por exemplo. Não se considera viável permitir a dada pessoa o acesso à conta do filho, nem reciprocamente, a menos que, neste último caso, o primeiro actue como representante legal do filho menor (25).

30. Cabe, finalmente, referir o caso dos cônjuges. Em tal hipótese, costumam os autores distinguir (partindo do pressuposto, naturalmente, de que se trata de conta aberta em nome de um só):

- a) se o regime matrimonial de bens é a separação, cada um dos cônjuges não terá direito a obter informação sobre as contas ou operações do outro;
- b) se o casal vive em regime de comu-

nhão, a tendência prevalecente admite que, nesse caso, o marido, na qualidade de administrador dos bens comuns, terá direito à informação sobre as contas ou operações abeitas ou concluídas em nome da mulher.

Há quem sustente, todavia, que, em regime de comunhão, o direito reconhecido ao marido de conhecer das contas da mulher caberá igualmente à mulher em relação às contas do marido, atenta a legitimidade de a mulher saber como corre a administração dos bens comuns.

Quid iuris?

À face do direito português, designadamente os arts. 1678.º, 1679.º e 1680.º do Código Civil, parece que a posição mais segura e a que melhor se conciliará com a necessidade de não embaraçar a prática das operações bancárias com demoradas investigações acerca da propriedade dos bens e da titularidade dos créditos em que se originam ou por que se traduzem as operações bancárias, será a seguinte (26):

- a) no caso de separação, cada cônjuge terá direito, em relação ao outro, à confidência dos seus negócios bancários: neste caso, à propriedade segue-se a titularidade dos poderes de administração; daí, não se vê legitimidade para um dos cônjuges se imiscuir nos negócios do outro;
- b) no caso de comunhão, o dever de informação deve estender-se, tanto ao cônjuge titular exclusivo, como ao outro.

Note-se, todavia, que, na prática, não haverá razão para os bancos se preocuparem com o regime de bens do casal: a instituição de crédito pode presumir — e tanto lhe bastará — que a conta só é comum quando aberta em nome de ambos os cônjuges e só nessa hipótese incluirá os dois no círculo da confidência.

## *Derrogações ao Dever do Sigilo Bancário*

31. Precizados os contornos do segredo bancário, tanto no que respeita ao círculo de pessoas em relação às quais não há, em termos absolutos ou relativos, que guardar segredo, como no que respeita aos factos ou coisas a preservar da «indiscricção» de terceiros, resta saber se o segredo bancário é um dever absoluto, se prevalece sobre qualquer outro dever que com ele entre em conflito, ou, ao contrário, se se trata de uma obrigação relativa, que terá de ceder face a outras situações a que a lei confira maior relevância.

32. Ao aludir-se aos limites do segredo bancário tem-se em vista, fundamentalmente, saber como conciliar o dever em causa com a obrigação geral que impende sobre as pessoas, físicas ou colectivas, de, por um lado, colaborar com a administração da justiça, por outro cumprir determinadas obrigações de informação perante a

Administração Fiscal. No âmbito restrito da actividade bancária, restará ainda averiguar se o segredo subsiste, porventura, no domínio das relações entre os bancos e, ainda, se subsiste também nas relações entre os bancos e os organismos incumbidos da respectiva fiscalização.

Abordaremos, em primeiro lugar, as posições que é possível sistematizar entre a doutrina estrangeira, em particular no que se refere à administração da justiça e aos serviços fiscais, e, seguidamente, procuraremos a solução que se afigura mais conforme com a lei interna.

33. Muito embora o segredo bancário seja reconhecido na generalidade dos sistemas jurídicos, poucos são os países em que a respectiva violação, por força de lei expressa ou por tendência jurisprudencial: é passível de sanção penal. Estão neste caso a França, a Holanda, a Itália, a Suíça, Líbano e, como se referiu e ulteriormente se acentuará, Portugal (27).

E mesmo nesses países notam-se duas concepções distintas: numa, a violação do segredo bancário é tratada como uma simples espécie da infracção ao segredo profissional em geral; segundo a outra, a violação do segredo bancário constitui uma infracção qualificada, que se traduz por um agravamento da pena aplicável à violação comum.

De qualquer modo, quer na primeira hipótese, quer na segunda, e apesar da maior severidade que caracteriza a segunda perspectiva, o dever de segredo não é tratado como obrigação absoluta ou intangível; sobretudo nos casos em que a tradição incriminatória se formou à custa de decisões jurisprudenciais, é patente a recusa em atribuir à noção do segredo um carácter absoluto, sublinhando-se, ao contrário, o papel preponderante que nele ocupa o interesse privado. E desde logo se admite que o banqueiro possa depor em juízo, quer se trate de matéria penal, quer de matéria cível, bem como se admite que deva, sem com isso incorrer em sanção penal, dar ao fisco a colaboração prevista na lei.

34. Noutros países, reconhecendo-se embora a existência, como norma deontológica, pelo menos, do dever do sigilo bancário, não se prevê nenhuma sanção, seja porque a lei, conquanto consagre a obrigação de sigilo, não estabeleça nenhuma cominação, seja porque a jurisprudência reluta em integrar o segredo bancário no regime geral do segredo profissional, seja, ainda, porque a violação do segredo profissional em geral não constitui ilícito penal.

Naturalmente, a lassidão relativa do carácter coercível do dever de sigilo tem reflexos directos no plano das limitações ou das derrogações. De uma forma geral, pode dizer-se que em tais países o banqueiro deve colaborar ou colocar-se à disposição das autoridades, em matéria de justiça, fiscal ou puramente administrativa, como qual-



quer cidadão: o seu dever, a esse respeito, será puramente condicional.

E o que se passa, paralelamente, com o direito português?

35. O nosso ordenamento jurídico, a despeito da sua parcimónia, é dos mais ricos em disposições sobre o sigilo bancário.

Como se viu, o Decreto-Lei n.º 2/78 sanciona expressamente o dever de sigilo e, afastando todas as dúvidas, integra-o no estatuto penal do segredo profissional; no entanto, e ao contrário do que sucedia com o art. 8.º do Decreto-Lei n.º 729-F/75 (28) não toma posição expressa no confronto entre o dever do sigilo bancário e o dever de colaborar com a justiça, como testemunha ou declarante.

Como interpretar o Decreto-Lei n.º 2/78: será que as pessoas em questão não poderão nunca estar em juízo? Será que os preceitos são aplicáveis tanto em processo penal, como em processo civil? E ficará desse modo prejudicada a colaboração com as autoridades de investigação criminal? E que dizer da prestação de informações a terceiros, no domínio, designadamente, dos serviços de centralização de riscos e de informações bancárias? Finalmente, como poderão harmonizar-se o dever de sigilo com os interesses do próprio banco?

Em face deste enunciado, facilmente se

constata que está em causa toda a teoria do segredo bancário.

Procuraremos dar resposta a todas as questões, seguindo uma ordem de sistematização lógica: procuraremos, em primeiro lugar, chegar a um entendimento plausível das citadas disposições legais e procuraremos, seguidamente, situar cada uma dessas questões no quadro da interpretação encontrada.

36. Parecerá, em primeira análise, que, através do Decreto-Lei n.º 2/78, o legislador português terá aderido à concepção de segredo bancário como dever absoluto; na verdade, incluindo o segredo bancário no regime do segredo profissional, terá, ipso facto, dispensado o seu depositário do dever de depor e de prestar declarações em juízo ou fora dele, afastando, em definitivo, uma das limitações mais generalizadas do segredo profissional.

Pensamos, que nesta matéria, não poderá o intérprete cingir-se aos termos literais do preceito e haverá que buscar outros elementos de interpretação que ajudem a entender o espírito da lei.

Parece-nos que o Decreto-Lei n.º 2/78 tem como mérito principal acolher expressamente o carácter profissional do segredo bancário; no mais, limita-se a extrair do princípio as consequências que a lei pro-

cessual, tanto penal como civil, retira da obrigação comum do segredo profissional.

De facto, o art. 217.º do Código de Processo Penal já dispunha que não são obrigadas a depor ou a prestar declarações «as demais pessoas que por lei estão obrigadas a guardar segredo profissional, sobre os factos que não devem revelar». E também, em sentido equivalente, o art. 618.º do Código de Processo Civil estabelece que são inábeis para depor, por motivo de ordem moral «os que, por seu estado ou profissão, estejam vinculados ao sigilo profissional quanto aos factos abrangidos por este».

Verifica-se, portanto, que a inabilidade para depor ou para prestar declarações tanto se verifica em processo penal, como em processo civil. Mas será absoluta?

37. Prevalece na doutrina e jurisprudência (29) o entendimento de que o dever de segredo profissional é, em geral, estabelecido a favor da integridade e liberdade das pessoas a quem aproveita, de forma que, não só é lícito o seu levantamento por parte do particular interessado, como a obrigação cessa quando o interesse do obrigado o justifique. Ora, se as coisas são assim, quando estão em causa puros interesses privados, quer do beneficiário do segredo, quer do depositário ou portador do segredo, parece, por maioria de razão, que de igual modo se

**WANG**

THE OFFICE AUTOMATION COMPUTER COMPANY

## SISTEMA VS DE WANG

**VS 100 Especificações**

- Memória Principal 8 milhões bytes
- Memória Cache 32 k-byte
- CPU 64-bit fetch palavra 32 bits
- Terminais 128
- IOPs 16 IOPs independentes
- Capac. Disco 4.5 bilhões bytes

Telecomunicações  
2780/3780, 3271, 3274, 3777, TTY, WangNet, Remoto  
WangNet e Terminais Remotos

**ORTINFOR**  
INFORMATICA SERVICOS E ESTUDOS, LDA.  
LISBOA PORTO



# O SIGILO BANCÁRIO

devem passar quando se trate dum interesse público.

38. Os dois primeiros tipos de limitações parecem inequívocos. Já se debateu o caso da dispensa do sigilo por parte do interessado: o seu funcionamento, no que toca ao segredo bancário (30), parece óbvio, quer em processo, quer fora dele, e quer se trate de processo penal ou civil.

Mas também parece óbvio que o segredo bancário deixa de ter razão de ser quando estão em causa interesses atendíveis do depositário do segredo. Assim acontecerá se o banco é chamado a juízo pelo cliente ou se é ele a demandá-lo: é evidente que a defesa dos interesses do banco poderá, em tal hipótese, depender da revelação de factos, ou de exibição de documentos, teoricamente abrangidos pela obrigação de sigilo.

É pacífico o entendimento acabado de expor. Mas, em geral, os autores pronunciam-se no sentido de que a revelação de factos ou a exibição de documentos devem conter-se nos justos limites reclamados pela defesa dos interesses em causa. Não se compreenderia, por exemplo, que num processo judicial de cobrança de um crédito, o banco autor exhibisse documentos relativos ao projecto financiado ou aos processos de fabrico adoptados pelo réu.

39. É mais controversa a questão de saber se, à face da lei, e apesar do segredo profissional, os bancos deverão colaborar com a administração da justiça na prática de actos ou na prestação de informações tendentes à investigação ou à instrução de um ilícito penal, mesmo que só quando se suspeite da perpetração de um crime público (31).

Poderão aduzir-se alguns argumentos a favor do dever de colaboração e da consequente cessação do dever de sigilo:

- a) visando o segredo bancário aparentemente a tutela imediata de interesses privados, a obrigação de segredo será preterida quando se trate de perseguir um crime público;
- b) se o beneficiário do segredo pode renunciar a ele, parece que os tribunais o poderão igualmente dispensar, quando exista justa causa;
- c) se o segredo profissional dos médicos cede perante a suspeita de crime público (cfr. Decreto-Lei n.º 32 171, de 29.7.42, art. 7.º), o mesmo deverá plausivelmente seguir-se quanto ao segredo bancário, e com uma possível justificação adicional: enquanto o segredo médico visa a tutela de direitos inerentes à personalidade (alguns dos quais poderão caber em disposições constitucionais), o segredo ban-

cário dirigir-se-á preferentemente à tutela de interesses patrimoniais;

- d) a prática das relações entre os bancos e a administração judiciária tem sido no sentido de se lhes facultar, em geral, toda a informação por eles solicitada.

Outros argumentos se poderão, no entanto, contrapor, quais sejam:

- a) num plano lógico, o interesse privado deverá ceder quando em conflito com um interesse público; mas o certo é que o legislador, ao dispensar de depor e da prestação de declarações a generalidade das pessoas obrigadas a segredo profissional, não prevê excepções, nem muito menos distingue entre crimes particulares e crimes públicos;
- b) também não poderá afirmar-se que o direito de renúncia ao benefício consinta, por si só, e em paridade, a dispensa pelo tribunal do dever do sigilo. A disponibilidade de um direito, reconhecida ao respectivo titular, não se comunica, de forma alguma, ao tribunal; doutra sorte, a perfilhar-se tal tese, comprometer-se-ia, justamente, o direito do beneficiário do segredo, que só lhe aproveitaria quando o tribunal assim entendesse;
- c) é certo que os médicos estão desobrigados do sigilo quando, no processo a que são chamados a depor ou a declarar, há suspeita de crime público; mas também é verdade que, para o efeito, houve que promulgar legislação especial — ultrapassando assim os limites da lei geral —, que também estabelece que o médico, mesmo no caso de suspeita de crime público, dispõe da faculdade de recusar-se a depor se a pessoa por ele assistida puder incorrer em responsabilidade penal;
- d) finalmente, o argumento das práticas perderá significado quando seja nítido que elas contendem com a lei: a prática ilegal, por muito consolidada que esteja, é sempre ilegal, e, se viola uma norma de carácter penal, será sempre um ilícito penal.

Parece, portanto, que o exacto entendimento dos efeitos processuais do segredo bancário terá de basear-se noutras considerações. E a elas não serão alheios os princípios que comandam a investigação, promoção e prossecução da acção penal e, por outro lado, os que imperam no desenvolvimento da acção civil. É que o dever de colaborar com os organismos responsáveis pela investigação criminal não se esgota no depoimento como testemunha ou na prestação de declarações. Vamos portanto tentar apurar que outros actos podem preencher o conteúdo do dever de colaboração com a administração da justiça cuja prática seja eventualmente compatível com a inibição de depor ou de prestar declarações em juízo.

40. O sistema processual penal é dominado por um conjunto de princípios, que são, nas diversas fases do processo, e em face da finalidade de cada uma delas, a expressão dos objectivos da segurança (resolver-se um dado caso de ruptura do sistema jurídico institucional) e da justiça (resolver-se num conflito de interesses, mas em conformidade com uma hierarquia de valores, por cujo respeito se pauta a justiça legal).

O claro entendimento das normas de processo penal terá de decorrer do seu confronto com aqueles princípios, procurando-se assim basear neles a coerência que deve informar o sistema legal.

Em relação à matéria que nos ocupa, o dever de colaboração com a administração da justiça, trate-se do órgão jurisdicional, por excelência, que é o tribunal, trate-se dos organismos de investigação criminal, ou do órgão de promoção da acção penal, que é o Ministério Público, importa sobretudo reter os seguintes princípios:

- a) o princípio da acusação, no que respeita à iniciativa processual;
- b) ainda o princípio da investigação no que concerne ao decurso processual;
- c) ainda o princípio da investigação no respeitante à prova.

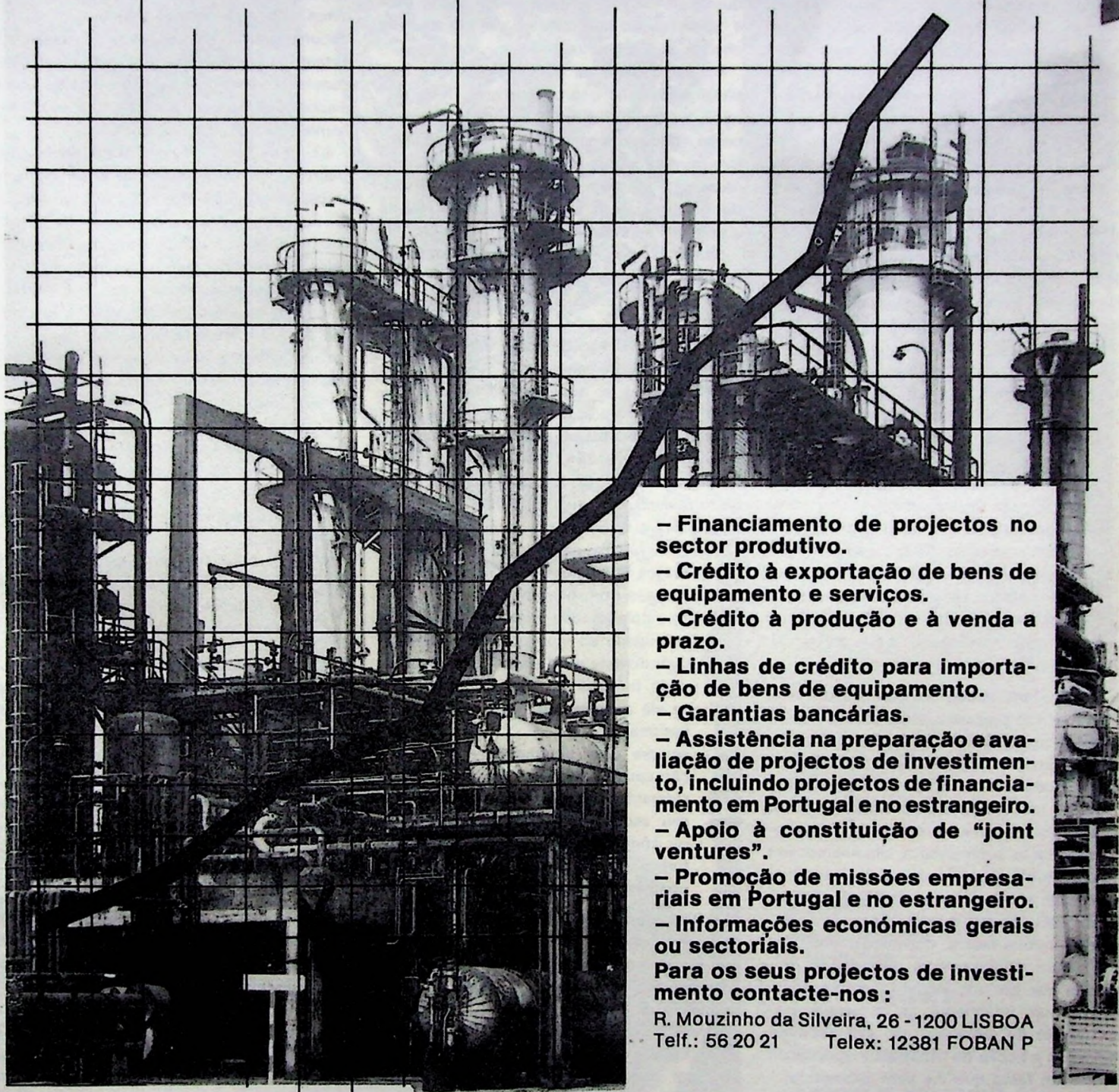
37.1. O princípio da acusação oferece uma faceta funcional que radica na diferenciação entre, por um lado, o órgão que *decide* ou julga (função judicial em sentido estrito) e, por outro, o órgão que *acusa* ou promove a acção. Noutra perspectiva, o princípio da acusação contém um sentido substancial e intrínseco: a dedução da acusação pressupõe *investigação*, tendente ao esclarecimento da infracção, que está na base da acusação e a determinação do agente ou agentes; por isso, a acusação define e fixa, perante o tribunal, o objecto do processo.

No exercício dos poderes de investigação, podem os magistrados do Ministério Público, nos termos do art. 92.º do Código de Processo Penal, «requisitar directamente de quaisquer secretarias, repartições, funcionários ou autoridades e seus agentes quaisquer esclarecimentos, documentos ou diligências indispensáveis para qualquer processo e que sejam da sua competência».

E, igualmente, o organismo oficial de investigação criminal, a Polícia Judiciária, tem, nos termos do n.º 1 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 364/77, de 2 de Setembro, direito a solicitar dos «serviços públicos e das empresas públicas ou privadas» a colaboração que considere justificada. E ainda nos termos do n.º 2 do art. 11.º do mesmo diploma, o pessoal da Polícia Judiciária pode entrar, para a realização de diligências de investigação, e desde que observadas as formalidades legais, em quaisquer repartições ou serviços públicos, empresas comerciais, industriais, escritórios e outras instalações que não sejam domicílio de cidadãos,



# o melhor argumento para a sua decisão



- Financiamento de projectos no sector produtivo.
- Crédito à exportação de bens de equipamento e serviços.
- Crédito à produção e à venda a prazo.
- Linhas de crédito para importação de bens de equipamento.
- Garantias bancárias.
- Assistência na preparação e avaliação de projectos de investimento, incluindo projectos de financiamento em Portugal e no estrangeiro.
- Apoio à constituição de "joint ventures".
- Promoção de missões empresariais em Portugal e no estrangeiro.
- Informações económicas gerais ou sectoriais.

**Para os seus projectos de investimento contacte-nos:**

R. Mouzinho da Silveira, 26 - 1200 LISBOA  
Telf.: 56 20 21      Telex: 12381 FOBAN P



## Banco de Fomento Nacional



# O SIGILO BANCÁRIO

constituindo segredo profissional tudo quanto for observado.

37.2. O princípio da investigação no que concerne à prossecução ou decurso processual consubstancia-se no «poder-dever» que ao tribunal incumbe de esclarecer e instruir autonomamente, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, o «facto» sujeito a julgamento, criando ele mesmo as bases necessárias à sua decisão (32).

Nesse contexto, e em matéria penal, além do poder de requisição de esclarecimentos, documentos ou diligências que o art. 92.º do C.P.P. consente igualmente ao juiz, serão ainda de referir, omitindo agora as disposições endereçadas exclusivamente às empresas sujeitas à lei comercial e a que, na altura própria, se aludirá, as normas seguintes:

- a) o art. 178.º, também do Código de Processo Penal, prescreve, na parte útil ao caso presente, que ninguém pode eximir-se a facultar quaisquer coisas, que devam ser examinadas, quando isso for necessário para a instrução de qualquer processo, podendo o juiz tornar efectivas as suas ordens, até com o auxílio da força;
- b) igualmente o art. 202.º, ainda do Código de Processo Penal, consente que possam ser apreendidos e examinados quaisquer objectos cujo exame seja necessário para a instrução (33).

37.3. Finalmente, no domínio da prova, vigora em processo penal ainda o princípio da investigação ou da verdade material.

Este princípio desenvolve-se em três ordens de consequências: em primeiro lugar, é sobre o juiz que recai, em último termo, o ónus de investigar e de esclarecer officiosamente o facto submetido a julgamento; em segundo lugar, a «verdade» a que se dirige o processo não é a que resulta da prova produzida pelas partes, mas também a que decorra de outros factos, designadamente dos que o juiz, officiosamente, através de diligências que por sua iniciativa empreendeu, pôde apurar; finalmente, as partes não podem dispor do processo: não são possíveis limitações à acção do tribunal na apreciação jurídica do facto que lhe vem submetido.

Por isso, a lei faculta ao juiz ordenar diligências que se julguem indispensáveis para o descobrimento da verdade, mesmo quando a acção penal depender de acusação particular.

37.4. Parece, perante o exposto, dever concluir-se que o dever de colaborar com a justiça é um dever geral, dirigido a todas as pessoas, que só admite as excepções consignadas na lei.

E entre as excepções conta-se, como se

frisou, a que inibe de depor ou de prestar declarações as pessoas obrigadas a sigilo profissional, e ainda, para o sigilo bancário, a estabelecida no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 2/78, para os profissionais a ele obrigados, uma vez que a inibição aí estabelecida só comporta as restrições estabelecidas na lei (34). E que assim é comprova-o o art. 8.º da Lei n.º 25/81, de 21 de Agosto, que levantou expressamente a inibição para a investigação dos crimes de emissão de cheque sem cobertura.

41. São distintos os princípios que inspiram entre nós o processo civil. Nele domina, ao contrário do que sucede em processo penal, o chamado princípio dispositivo, que se traduz numa consequência fundamental: as partes dispõem da matéria a decidir, enquanto o juiz decide da forma como ela será decidida.

São portanto as partes que decidem do início de um processo, que fixam o seu objecto, que promovem o seu andamento ou, ao contrário, que lhe põem termo antes da sentença. O juiz, porém, é livre quanto à forma de proceder para resolver as questões que lhe são postas: e, nesse sentido, tem o poder de realizar ou ordenar as diligências que considerar necessárias para o apuramento da verdade (cfr. 264, n.º 3 do Código de Processo Civil). O art. 519.º do mesmo Código esclarece qual o conteúdo dessas diligências e quais as excepções admitidas.

38.1. A lei do processo civil considera quatro casos típicos que legitimam a recusa à colaboração com o tribunal:

- a) se a colaboração importar violação da intimidade da vida privada e familiar;
- b) quando dela resulte violação da dignidade humana;
- c) se ela envolver quebra de sigilo profissional;
- d) sempre que, finalmente, a colaboração cause grave dano à honra e consideração da própria pessoa, de um seu ascendente, descendente, irmão ou cônjuge ou grave prejuízo de natureza patrimonial a alguma dessas pessoas.

Desenvolvendo o que no art. 519.º se acha estabelecido, o art. 618.º considera que as pessoas vinculadas no sigilo profissional são, por motivo de ordem moral, inábeis para depor.

Mas o mesmo art. 519.º ressalva, de todas as excepções que consigna, a exibição judicial, por inteiro, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos.

38.2. O conteúdo da colaboração prevista pode assumir formas variadas (ainda segundo o art. 519.º, n.º 1):

- a) simples informações verbais ou escritas («respondendo ao que lhes for perguntado»);
- b) submissão a inspecção judicial;
- c) fornecimento de informações ou documentos («facultando o que for requisitado»);

- d) prática de quaisquer actos em geral («praticando os actos que forem determinados»).

38.3. Conclui-se portanto, que, em processo civil, o segredo profissional pode servir de fundamento à recusa de colaborar com o tribunal, em todas as formas que essa colaboração possa revestir, excepto quando se trate da exibição judicial por inteiro dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos. Convém, no entanto, para apreciar a procedência desta conclusão, averiguar se o sentido de outras disposições especiais porventura existentes convergirá com essa conclusão.

42. Por força do n.º 1 do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, as empresas públicas regem-se, em tudo quanto se não encontre prevenido no seu estatuto directo, geral, especial ou específico (35), pelas normas de direito privado.

Ora, uma das matérias que não é contemplada em qualquer desses planos normativos é a que respeita à escrituração. Deve, conseqüentemente, entender-se que as empresas públicas estão sujeitas às regras gerais da lei comercial sobre a escrituração.

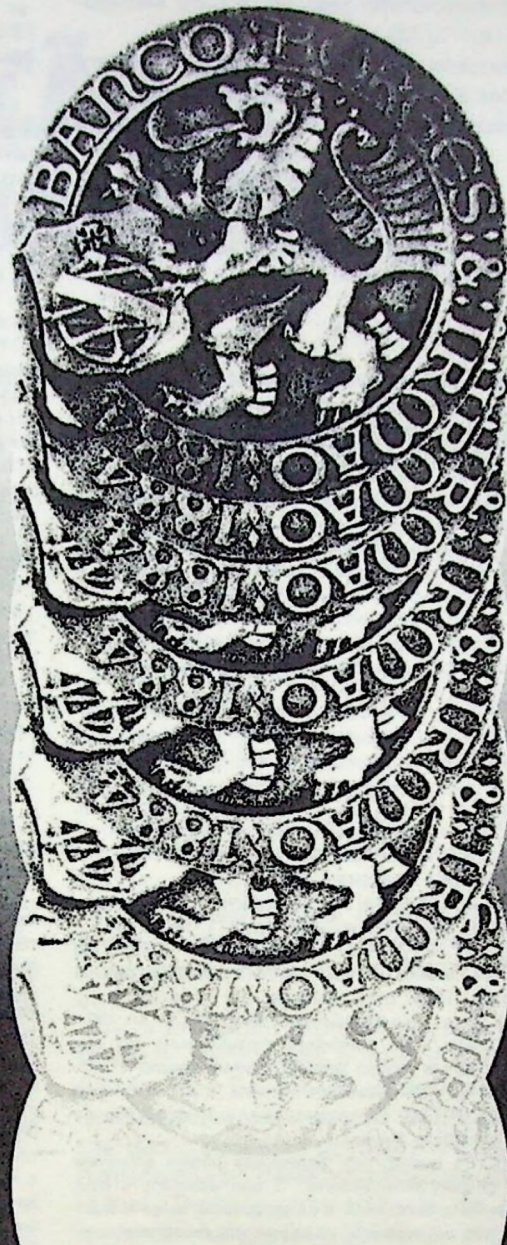
Da conjugação das disposições da lei comercial que se ocupam do assunto — arts. 41.º a 43.º do respectivo Código — resulta o seguinte:

- a) em princípio, a escritura comercial é secreta;
- b) o carácter secreto da escrituração comercial só cede nos casos de inspecção judicial por inteiro ou de exame judicial nos respectivos livros.

Existem, todavia, tanto no Código Comercial, como em diplomas avulsos, outras disposições que ampliam consideravelmente as excepções. Assim:

- a) Os «sócios» têm direito a consultar a escrita e os documentos concernentes às operações comerciais (art. 119.º, n.º 3 do Cód. Comercial);
- b) Os sócios têm ainda direito a requerer ao tribunal, em determinadas condições, a efectivação de inquéritos judiciais (art. 149.º, também do Código Comercial), a que corresponde um processo especial regulado na lei processual civil;
- c) As instituições de crédito, nos termos do art. 16.º do Decreto-Lei n.º 41 403, de 27.11.57, devem facultar ao organismo oficial de fiscalização, além de determinados elementos contabilísticos de carácter periódico, «quaisquer outros elementos de informação julgados necessários»;
- d) Finalmente, em matéria fiscal, e em vários diplomas, prevê-se que os serviços de fiscalização tributária possam efectuar exame à escrita das sociedades, com o objectivo de vigiarem o cumprimento das respectivas normas.





ONDE QUER  
QUE ESTEIA  
UTILIZE  
A  
NOSSA  
EXPERIÊNCIA

**Banco Borges & Irmão**

**PORTO**

Rua Sa de Bandeira, 20

**LISBOA**

Praca do Município, 31

**PARIS**

31 Av. de l'Opéra

ESCRITÓRIOS DE REPRESENTAÇÃO

**JOHANNESBURG**

ÁFRICA DO SUL

**CARACAS**

VENEZUELA



# O SIGILO BANCÁRIO

43. Não sendo, porém, o sigilo bancário um dever meramente profissional, mas mais que isso, parece que a sua preterição só deve ter lugar quando se trate da prestação de informações exigidas pelas normas que, nessa matéria, se aplicam em especial, à actividade bancária. Parece, de facto, ser esse o sentido do disposto no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 2/78: as únicas derrogações aí admitidas são as decorrentes do cumprimento de deveres que, nos termos da legislação actual, impendem sobre as instituições, de crédito.

44. Outra das matérias tradicionalmente subtraídas ao dever de sigilo é a das *informações bancárias*.

Há muito que os bancos trocam entre si informações relativas à reputação comercial, solvabilidade e idoneidade dos clientes.

A admissibilidade de tal prática tem sido pacificamente sustentada com base em vários argumentos:

- a) o dever de sigilo deve ceder perante a necessidade de defesa do crédito; daí a legitimidade de os bancos trocarem informações com o fim de se acautelarem dos clientes que não oferecem garantias de utilizarem o crédito convenientemente ou de assegurarem a sua oportuna devolução;
- b) como todas as instituições devem guardar sigilo, a circulação das informações bancárias processa-se dentro da área do sigilo;
- c) o tipo corrente de tais informações mantém-nas num plano abstracto, de tal modo que raramente se poderá dizer que elas tocam em aspectos concretos das operações.

Persistem com total pertinência, e o art. 4.º do Decreto-Lei n.º 2/78 consagrou-as, as razões que levaram à criação dos serviços de informações bancárias. Entre a argumentação correntemente expandida, julgamos ser convincente o objectivo de defesa do crédito, a que adicionaríamos o da defesa da solvabilidade de quem o concede: trata-se, num caso e noutro, de valores de interesse público, que estão na origem da atribuição por via legislativa, de competência específica, quer aos bancos centrais, quer aos órgãos da Administração Pública.

Admitimos, no entanto, que tais informações devam ter, tanto quanto possível, carácter abstracto, sem revelar dados concretos das operações: a informação bancária, como adiante se sublinha, deverá indicar as conclusões, sem avançar as premissas.

45. Referimos, por último, o funcionamento do Serviço de Centralização de Riscos de Crédito, criado pelo Decreto-Lei n.º 47 909, de 7.9.67, e regulado nos ter-

mos do contrato publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 48 731, de 4.12.68 (também mencionado pelo art. 4.º do Decreto-Lei n.º 2/78).

Rodeado, embora, de certas cautelas, tendentes a preservar o dever do sigilo, o funcionamento do Serviço, pelas obrigações que cria para as instituições de crédito (cfr. art. 3.º do primeiro daqueles diplomas), constitui a derrogação, no âmbito respectivo, de certas áreas em princípios cobertas pelo segredo profissional.

(1) A origem influirá na força vinculativa das normas. Se elas resultam apenas do costume, a sua sanção poderá não passar da censura no âmbito do grupo (censura de tipo corporativo) ou de mancha na reputação social. Se as normas assumem força jurídica, poderão acrescer àquelas a responsabilidade civil e criminal.

(2) Utilizamos o termo «banqueiro» por comodidade. Na altura própria, abordar-se-á o problema de saber quem está vinculado ao dever de sigilo.

(3) Anota-se a tendência, ainda muito embrionária, que alguns países parece desenharem-se para ampliar os casos de derrogação do sigilo bancário, em favor, sobretudo, da Administração Fiscal.

(4) Tratar-se-á de um sentido idêntico ao que, em relação aos usos, constava do art. 704.º do antigo Código Civil: «os contratos obrigam tanto ao que neles é expresso, como às suas consequências usuais e legais». À face do art. 3.º do actual Código Civil, os «usos» não têm valor jurídico «a se»: a relevância jurídica dos «usos» só é reconhecida quando a lei especialmente o determine.

(5) Cfr. FAVARA, *Ancora il tema di segreto bancario*, ap. «Economia e Credito», 1971, pág. 146.

(6) Cfr. DI AMATO, *Sul fondamento e i limiti del segreto bancario*, cit. par TUTINO, ap. «Economia e Credito», 1975, pág. 1105 ss.

(7) É o caso do direito português. O art. 80.º do Código Civil estabelece textualmente, no seu n.º 1: «todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem». E a Constituição Política, n.º 33, consagra o direito à intimidade da vida privada e familiar.

(8) Os termos das disposições penais aplicáveis não diferem sensivelmente. O que acontece é que, enquanto a doutrina e a jurisprudência belga e francesa são praticamente unânimes em reconhecer amplitude generalizada à correspondente norma penal, em Itália, ainda muito recentemente, o Supremo Tribunal entendeu que a norma penal se applicava apenas aos profissionais que exerciam uma actividade individual, em regime livre.

(9) Na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 475/76, de 16 de Junho.

(10) Funcionário tem por raiz o verbo latino «fungere» — desempenhar uma função; o funcionário seria, portanto, o que exerce uma função, não vindo ao caso saber qual o tipo ou o regime da função em causa. Só com o andar do tempo se foi cavando a separação, com seus reflexos no domínio da terminologia, entre a função, por um lado, e a profissão, por outro, e, mais tarde, entre o funcionário, vinculado ao poder público, e o empregado, contratado pela empresa.

(11) É nosso o sublinhado.

(12) Que foram umas e outras revogadas (art. 6.º do Decreto-Lei n.º 2/78).

(13) Fundamento directo da coercibilidade, e não fundamento último ou ontológico.

(14) Note-se, a propósito, que a alínea c) do n.º 1 da cl.ª 33.ª do instrumento de regulamentação colectiva do trabalho no sector bancário consagra também o sigilo como dever profissional, embora procure ressaltar o exercício do chamado direito do controle de gestão.

(15) Note-se que, com relação a documentos, o n.º 2 do artigo em análise admite a divulgação quando

devidamente autorizada. É manifesto, porém, que esta hipótese não interessa à análise do objecto.

(16) Neste particular, como a outros títulos, revela-se preciosa a sugestiva exposição de ROBERT HENRION, em *Le Secret Professionnel du Banquier*. Seguimo-lo de perto neste capítulo.

(17) Cfr. *Op. cit.*, pág. 58.

(18) Mais uma vez se usa o termo num sentido lato, de representante da instituição bancária. E assim se fará sempre que a comodidade não obscureça o entendimento do texto.

(19) Tal melindre ainda hoje será, até certo ponto, patente, por exemplo, no acesso a uma casa de penhores.

(20) A lei portuguesa, no entanto, não consente tal prática. O art. 5.º do Decreto-Lei n.º 47 912, de 7.9.67, preceitua que das contas de depósito constem o nome e o domicílio do depositante.

(21) A facilidade e a frequência das relações internacionais, bem como a crescente mobilidade das pessoas e bens, têm gerado certa tendência, em especial por força da celebração de acordos bilaterais tendentes a evitar a dupla tributação e a evasão fiscal, para a atenuação do carácter «sagrado» do sigilo bancário na Suíça. Cfr. a este propósito o interessante artigo de R. ZONDERVAN, *Le secret bancaire suisse en crise*, in «Revue de la Banque», n.º 4 (1977), págs. 235 a 258.

(22) Como afirma R. HENRION, *Op. cit.*, pág. 62, a tradição bancária não suscita tais debates de consciência: o cliente é o dono do segredo e pode decidir do seu levantamento.

(23) Trata-se, sem margem para dúvidas, daquele dos *órgãos da instituição que exerce poderes de direcção*, em contraposição com o que detém apenas competência fiscalizadora.

(24) A expressão é de CAPITAINE, em *Le Secret Professionnel du Banquier en Suisse*, Genève, 1946.

(25) O problema não se porá, à face da lei portuguesa, pelo menos, em termos tão absolutos. Mas não é esta a ocasião de o aprofundar.

(26) Procuram-se enunciar apenas princípios gerais, sem se cuidar de encontrar um elenco completo de regras que abarquem toda a gama de situações possíveis. Anote-se, no entanto, que, à face do art. 1 680.º, seja qual for o regime de bens, qualquer dos cônjuges pode ter contas em seu nome exclusivo e movimentá-las livremente.

(27) Na breve resenha de direito comparado que se afigurou útil expor, segue-se, uma vez mais, a informação colhida em ROBERT HENRION, *Op. cit.*, passim e, especialmente, págs. 98 ss.. Deve sublinhar-se que não é incontroversa a sua posição sobre a corrente predominante entre a jurisprudência italiana: cfr. a este respeito, ANTONIO TUTINO, *Op. e loc. cit.*

(28) Rezava assim o mencionado art. 8.º: «Os membros dos conselhos de gestão, bem como os restantes trabalhadores e, ainda, os membros das comissões de fiscalização não podem depor ou prestar declarações em juízo ou fora dele sobre factos de que devam guardar segredo profissional».

(29) Cfr. Acórdão do S.T.J., de 2.12.69, publicado no B.M.J., n.º 192.

(30) O caso não será nítido em outras espécies de segredo profissional. Por isso, os autores inclinam-se para a análise circunstanciada de cada caso.

(31) A reserva quanto ao crime público só é expressa quanto ao sigilo médico.

(32) Cf. JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra (1974), pág. 148.

(33) Sobre a aplicação destes dois preceitos às empresas em geral, cfr. FERNANDO OLAVO, *Lições de Direito Comercial*, ao 4.º Ano Jurídico de 1961-62 (Ed. da AA da Fac. Direito de Lisboa), pág. 323.

(34) Cfr. no mesmo sentido o Parecer da Comissão Consultiva da Procuradoria-Geral da República, publicado no D. R., II Série, de 24 de Fevereiro de 1979.

(35) No caso das instituições de crédito, depa-ramos com legislação geral (o estatuto das empresas públicas), legislação especial (o Decreto-Lei n.º 729-F/75) e o estatuto específico (os «estatutos» de cada instituição). A terminologia não será indiscutível, mas serve para o caso.



# INTRODUÇÃO AO DIREITO BANCÁRIO

## Introdução. Noções Gerais sobre Direito Bancário.

Como todos os ramos de Direito, o Direito Bancário define-se pelo seu objecto; compreende o conjunto de regras relativas às operações bancárias e àqueles que realizam essas operações a título profissional. Pode dizer-se que é um direito profissional, talvez um dos mais antigos.

O Direito Bancário (1), tal como o Direito Comercial do qual constitui uma parte e tal como todos os direitos profissionais, não escolheu entre o sistema objectivo e o sistema subjectivo: é, ao mesmo tempo, o direito das operações de Banco e o direito dos profissionais do comércio bancário.

Traçar os limites do Direito Bancário consiste pois em precisar o que é necessário entender por operações bancárias e por profissionais do comércio bancário.

## Origem das regras que integram o Direito Bancário

Como todo o direito profissional, o Direito Bancário não é um ramo de direito autónomo.

Ele reúne sob uma designação comum regras de origem e de natureza diversas: regras de direito privado essencialmente, mas também regras de direito público; em larga medida ele pertence também ao direito económico.

1. Tradicionalmente, o Direito Bancário faz parte do direito privado e é considerado como um ramo do Direito Comercial. O Direito Comercial é geralmente considerado como *direito especial* em relação ao Direito Civil.

As operações bancárias são actos de comércio (art. 362.º e segs. do Código Comercial) e as pessoas físicas ou colectivas que as executam a título profissional, têm a qualidade de comerciantes.

Como se explicitará adiante, também assim é para os Bancos do sector público: as operações que eles realizam continuam submetidas à legis-

lação comercial, e, ainda que dotados de estatutos próprios dos estabelecimentos do sector público têm na sua maioria a qualidade de comerciante.

O Direito Civil tem também lugar a ser aplicado designadamente o direito das obrigações, as garantias destas, etc.

2. O Direito Bancário sofre influência do *Direito Público*, tal como o Direito Comercial ao qual pertence como já se referiu, e todo o direito profissional acautelando uma organização profissional forte.

Esta influência do direito público é, talvez, mais acentuada no Direito Bancário, do que noutros domínios do Direito Comercial. A influência do papel económico do sector bancário conduziu o Estado a uma intervenção enérgica.

A organização profissional está fortemente estruturada e sujeita à autoridade do Banco de Portugal. As decisões que emanam do Banco central têm a natureza de decisões administrativas de carácter geral ou individual. Dada a circunstância de que o sector bancário público é importante em Portugal, como noutros países europeus, reforça ainda a influência do direito público.

A doutrina e a jurisprudência francesas afirmaram mesmo que os Bancos estavam encarregados de uma «missão de serviço público» e recentemente num *acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, de 25/10/79, in *B.M.J. n.º 290, Nov. 79*, exprime-se a mesma ideia, a propósito da responsabilidade de pagamento de cheques falsificados; contudo, mesmo em França entende-se não dever tomar-se esta expressão à letra e aplicar todas as consequências que decorrem da noção de serviço público.

3. Enfim, a actividade bancária considerada no seu conjunto — (e não as operações bancárias consideradas isoladamente) — está submetida a um conjunto de regras que resultam de um ramo de direito de-

signado como *Direito Económico* e que não é mais do que o direito da organização económica pelos poderes públicos. Discute-se a autonomia deste ramo de Direito, designado em França, por «*Droit des Affaires*».

A importância da distribuição do crédito e a criação de moeda que daí resulta, o papel dos Bancos nas disposições legais, a necessidade de proteger os depositantes ..... conduziram o Estado a um dirigismo económico da actividade bancária.

As disposições que traduzem este dirigismo dependem do Direito económico; apresentam dele traços essenciais.

— Elas estão marcadas com o cunho da ordem pública, ordem pública económica de direcção (regulamentação do crédito .....). São a maior parte das vezes penalmente sancionadas.

É impondo normas jurídicas imperativas que os governos desejam dar a orientação necessária à economia.

— Elas revelam um certo esvaziamento jurídico do direito.

Para assegurar aos textos a sua plena eficácia, o legislador esforça-se, através das suas fórmulas, por abarcar as realidades económicas que não correspondem necessariamente a categorias jurídicas preexistentes; o legislador enumera, descreve sem se preocupar com qualificações jurídicas. A norma jurídica torna-se imprecisa; por vezes uma nova noção jurídica aparece, como a de operação de crédito, com contornos mal definidos.

— Muito concretas, estas disposições são também efémeras; a necessidade de adoptar constantemente a norma jurídica à conjuntura económica conduz o Estado a modificar esta norma constantemente.

## O particularismo do Direito Bancário

Mesmo para as normas jurídicas oriundas do Direito Comercial, o Direito Bancário apresenta alguns traços particulares.

Tem um aspecto muito técnico. A maneira de proceder reveste para o Banqueiro uma grande importância.

As operações repetem-se, e é bom que se repitam segundo o mesmo esquema. Da técnica depende a segurança jurídica.

A técnica bancária é acompanhada de um certo formalismo. Contratos de adesão, as operações bancárias têm as suas modalidades, o seu conteúdo, em muitos casos, definidos pelos modelos impressos pelos Bancos. A abertura de contas, a emissão e endosso dos efeitos comerciais, a emissão



# INTRODUÇÃO AO DIREITO BANCÁRIO

de bordereaux, as exigências do ordenador ..... acentuam o formalismo, cujo recrudescimento tem sido assinalado em direito comercial.

As técnicas bancárias têm muitas vezes um carácter internacional. Algumas delas referem-se ao comércio internacional: é necessário que elas sejam similares nos diferentes países considerados (por exemplo, os créditos documentários). Importa-se o leasing (locação financeira).

As conferências internacionais contribuem para uniformizar o Direito Bancário dos diferentes países.

Esta unificação será particularmente necessária no quadro do Mercado Comum.

Importa salientar que as características do Direito Bancário, carácter técnico, -formalista, mecânico, internacional, não são mais em conjunto do que uma acentuação das características que apresenta o Direito Comercial. É nesta acentuação que reside o essencial da originalidade do Direito Bancário. Em verdade, no Comércio Bancário, os imperativos que o Direito Comercial se deve esforçar por satisfazer, a simplicidade, a rapidez, a segurança são em especial cultivados.

**Importância do Direito Bancário** — a importância de um ramo de direito mede-se pela importância da actividade que ele rege.

Do ponto de vista do *interesse geral*, a importância da actividade bancária é tal que o Estado em certos países e em determinadas circunstâncias se julgou na obrigação de assegurar o seu controlo e direcção, nacionalizar grandes Bancos, tornar-se ele Estado banqueiro. Os créditos que distribui o sector bancário, asseguram a expansão e a orientação da economia; criam também uma massa monetária nova, de que é necessário controlar o crescimento.

Estes fenómenos são com frequência descritos e calculados pelos economistas. Os Bancos desempenham igualmente um papel primordial de intermediário nos pagamentos: a moeda escritural ocupa um lugar mais importante do que a moeda corrente.

Do ponto de vista dos *interesses particulares*, sucede que nenhum indivíduo, nenhuma empresa pode renunciar ao concurso de um Banco, tanto para efectuar os seus pagamentos como para obter créditos.

Nalguns casos, os bancos saíam até do seu papel tradicional de inter-

mediários de pagamentos e de distribuidores de crédito, para participar mais estreitamente na gestão de empresas.

## Fontes do Direito Bancário

Na sua essência a actividade e a profissão bancária regem-se pelo direito comercial, civil e administrativo; o direito bancário vai buscar as suas fontes aos diferentes ramos de direito, de que ele agrupa as regras como direito profissional.

A actividade bancária começa por ter de observar as disposições legais governamentais, os avisos e circulares do Banco de Portugal, que se tornam obrigatórios para a Banca porque emanados de um órgão legislativo ou administrativo no exercício de um poder regulamentar legal.

Os usos traduzem a importância da prática na formação das normas de direito bancário. O conteúdo, as consequências das operações bancárias, o comportamento do banqueiro são muitas vezes determinados pelos usos. Tem, evidentemente, de se tratar de um uso verdadeiro, isto é, de uma prática consignada pela profissão, pelo menos numa certa região e durante um tempo suficientemente largo. Esta prática deve provir de bons profissionais (2).

A jurisdição dos usos e costumes referidos na nota, resulta do imperativo legal que os manda aplicar.

Em Direito Bancário, como geralmente em Direito Comercial, o uso tem o valor e o alcance de acordo tácito.

Os usos bancários não podem derogar regras impostas por forma imperativa pela Lei.

Entre Bancos e estabelecimentos financeiros, os usos aplicam-se sem restrições. Pelo contrário, do ponto de vista do cliente, só adquirem força obrigatória para reger uma operação determinada na medida em que foram aceites tacitamente pelo cliente, o que implica evidentemente que este deles tenha conhecimento.

Os banqueiros e corretores respondem nos termos gerais da responsabilidade civil. Fazemos-lhe esta referência especial por a eles lhes competirem informações que, se dolosamente fornecidas, podem ocasionar sérios danos ao solicitante ou à pessoa a que se referem. Atente-se no problema do sigilo bancário.

Em princípio as informações fornecidas pelos bancos têm carácter confidencial, mas este facto não impede que o informador seja responsável quando a dá maleficamente no sentido de impedir qualquer transacção.

De qualquer forma, quando se trata

de apreciar a responsabilidade do banqueiro, nenhuma falta lhe pode, em princípio, ser assinalada se este último respeitar os usos da profissão.

## Fontes internacionais

Em matéria bancária as convenções internacionais são pouco numerosas mas importantes. Há que citar as Convenções de Genebra de 1930 estabelecendo uma lei uniforme em matéria de letras e livranças, que são os instrumentos usuais do comércio bancário, e de 1931 estabelecendo uma lei uniforme em matéria de cheques.

Importa igualmente mencionar as *práticas internacionais unificadas*. Assim a Câmara de Comércio Internacional elabora regras uniformes sobre diferentes pontos da actividade bancária internacional; o melhor exemplo destas são «As Regras e Usos Uniformes em matéria de créditos documentários», existindo ainda «Regras Uniformes para um Documento de Transporte Combinado».

De uma maneira geral, a *Câmara de Comércio Internacional* procura a normalização das práticas bancárias; dentro do quadro do Mercado Comum, a sua actividade é reforçada pela *Federação Bancária da C.E.E.* (3) bem como pelas actividades de «comités» e «conferências» interbancárias.

Estas práticas internacionais unificadas não são fontes de direito propriamente ditas: a sua força obrigatória é a dos contratos entre particulares; só se aplicam a uma operação determinada na medida em que o banqueiro e o cliente o decidam pelo menos tacitamente. Todavia, os Bancos tomam a responsabilidade de aplicar tais normas e é excepcional que um cliente se oponha a tal prática.

(1) Seguimos de perto, com adaptações nalguns pontos, a Introdução ao «Droit Bancaire», de René Rodière e Jean-Louis Rives-Lange, Professores da Universidade de Paris e de Montpellier, 2.ª edição, 1975.

(2) A função dos usos é, pois, a mesma que em direito civil, pois só actuam em matéria de interpretação e integração da vontade das partes nos actos jurídicos e nos casos em que a lei as manda aplicar (cfr. *Código Civil*, arts. 3.º, 218.º, 234.º, 253.º, n.º 2, 560.º, n.º 3, 763.º, 777.º, n.º 2, 919.º a 921.º, etc.; *Código Comercial*, arts. 68.º, n.ºs 6 e 7, 232, § 1.º, 238.º, 248.º, 269.º e § 2.º, 271.º, § único, 368.º, n.ºs 6 e 7, 373.º, § único, 382.º, 399.º, 404.º, § único, 508.º, n.º 5, 539.º, 559.º, § único e 569.º)

(3) Criada em 1960 pelas associações profissionais dos Bancos dos Estados membros, e tem por fim facilitar a realização dos objectivos fixados pelo Tratado de Roma.





## **SEEL-EVM acrescenta espaço ao espaço da sua empresa!**

SEEL-EVM é a nova criação da SELDEX em mobiliário de escritório. É o novo estilo que acrescenta espaço ao espaço da sua empresa. O novo sistema de módulos práticos e funcionais. SEEL-EVM adapta-se facilmente a qualquer espaço. Desde o escritório convencional, à empresa que começa a preferir o "open-space" — onde a comunicação é livre, imediata, total. A nova concepção de aproveitamento do espaço que SEEL-EVM traduz e realiza totalmente. Em qualquer situação, SEEL-EVM é feita à medida da sua empresa. Significa funcionalidade, economia de espaço, baixos custos na mudança, ambiente de trabalho mais humanizado, comunicação rápida e informal, redução significativa dos tempos perdidos... É produtividade!

**SEEL-EVM: na pureza da forma, o milagre do espaço...**



SELDEX - Sociedade de Equipamentos de Escritório, SARL

Av. da Liberdade, 127 · Telef. 32 86 71/32 49 86 · 1200 LISBOA  
Rua Guedes de Azevedo, 196-204 · Telef. 214 24/5 · 4000 PORTO



# COMISSÃO CONSULTIVA DAS ORDENS DOS ADVOGADOS DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

**Realiza-se, pela primeira vez em Portugal, de 2 a 5 de Novembro de 1983, uma reunião da Assembleia Plenária da «Commission consultative des Barreaux de la Communauté Européenne — C.C.B.E.»**

Estatutariamente, a C.C.B.E. é o órgão de ligação entre as Ordens dos Advogados e associações profissionais similares dos Estados Membros das Comunidades Europeias, bem como entre as Ordens e associações e as autoridades comunitárias.

A C.C.B.E. foi fundada em 1960 e tem por objecto, segundo o artigo 1.º do seu Regulamento, «o estudo de todas as questões respeitantes à profissão de Advogado nos Estados Membros das Comunidades e a elaboração de soluções destinadas a coordenar e harmonizar o respectivo exercício».

Composta por 10 delegações cujos membros são designados pelas Ordens e associações profissionais dos Estados Membros das Comunidades, a C.C.B.E. comporta igualmente, como observadores, delegações dos seguintes países: Áustria, Espanha, Noruega, Portugal, Suécia e Suíça.

O órgão máximo da C.C.B.E., que entre os dias 2 e 5 de Novembro deste ano reunirá em Portugal, é a Assembleia Plenária, que reúne todos os membros das delegações, podendo igualmente participar outras personalidades desde que para tanto haja a concordância de todas as delegações. O Comité Permanente da C.C.B.E., composto pelos chefes das delegações, ou pelos seus suplentes, é o segundo órgão da Comissão, tendo por funções assegurar o funcionamento da C.C.B.E. entre as reuniões da Assembleia Plenária.

COMMISSION CONSULTATIVE  
DES BARREAUX DE LA   
COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE  
DEN RÅDGIVENDE KOMMISSION  
FOR ADVOKATERNE I DET  
EUROPÆISKE FÆLLESSKAB  
BERATENDE KOMMISSION  
DER ANWALTSCHAFTEN DER  
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT  
ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ  
ΤΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ  
ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ  
CONSULTATIVE COMMITTEE OF  
THE BARS AND LAW SOCIETIES  
OF THE EUROPEAN COMMUNITY  
COMMISSIONE CONSULTIVA  
DEGLI ORDINI FORENSI   
DELLA COMUNITÀ EUROPEA  
RAADGEVENDE COMMISSIE  
VAN DE BALIES VAN DE  
EUROPESE GEMEENSCHAP

**CCBE**

Com uma delegação permanente junto do Tribunal das Comunidades Europeias, sediado no Luxemburgo, a C.C.B.E. foi declarada, em 1980, pelo mesmo Tribunal, parte legítima na sua intervenção a favor do princípio do respeito do segredo profissional; reconhecido pelo Tribunal comunitário em 1982.

Um conselho Consultivo e Arbitral, funcionando no seio da C.C.B.E., dirime os conflitos entre advogados ou entre Ordens que se suscitem a nível europeu.

Em 1978, a C.C.B.E. criou a Cédula Profissional Europeia para Advogados. Esta cédula distribuída pelas Ordens e associações profissionais

dos Estados Membros das Comunidades Europeias, é oficialmente reconhecida pelo Tribunal comunitário e pelas autoridades dos Estados Membros.

A C.C.B.E. tomou a iniciativa de promover, a nível europeu, o estudo de algumas questões de índole jurídica. Assim, foram já formados grupos de trabalho para os temas «Concorrência e Propriedade Industrial» e «Direito das Sociedades». O grupo de trabalho que se dedica a este último tema, constituído maioritariamente por Advogados, integra igualmente Notários. Encontra-se presentemente em estudo a criação de outros grupos de trabalho que, uma vez agregados aos primeiros, se pretende venham a constituir o embrião do futuro «Instituto Europeu de Advogados».

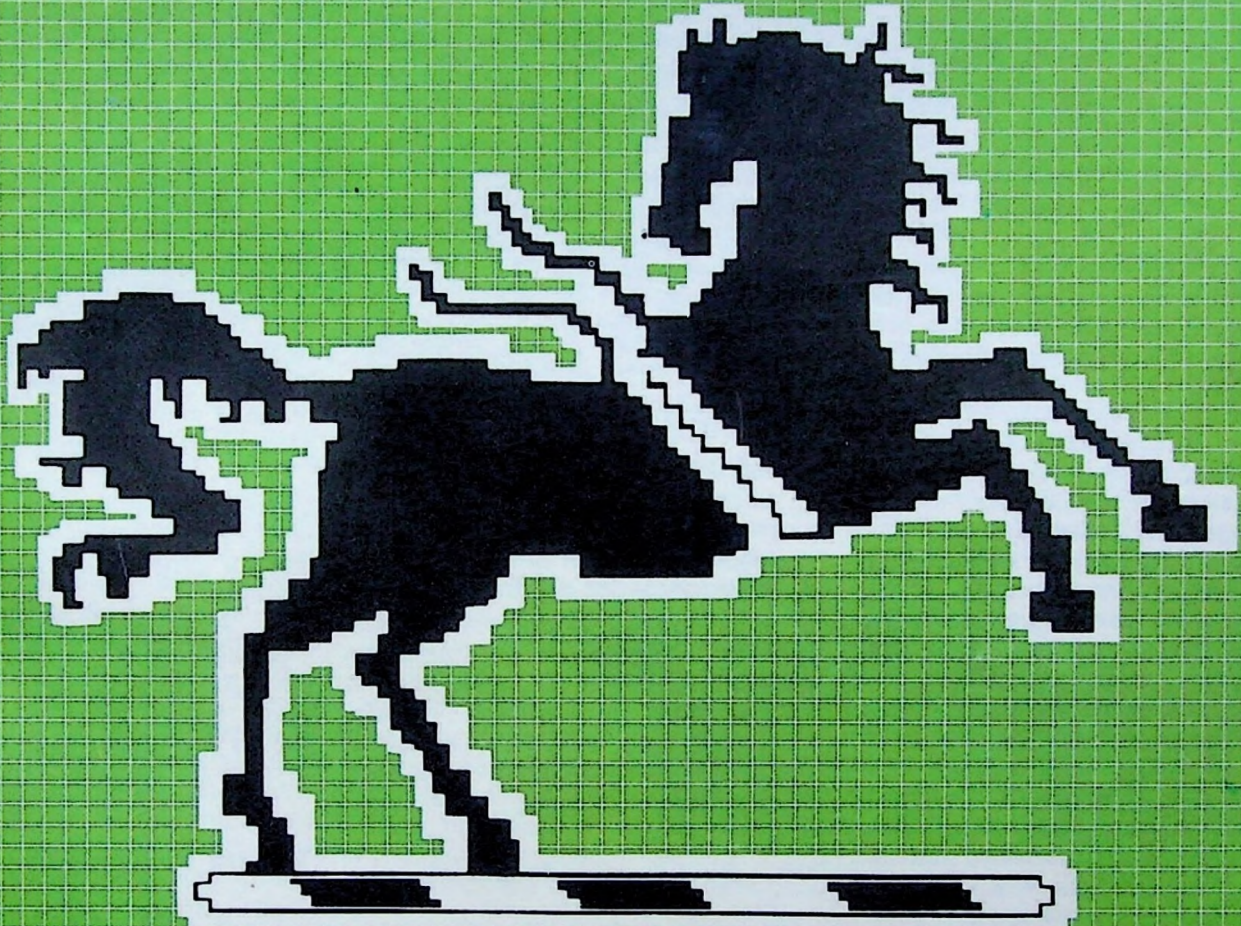
Das resoluções da Assembleia Plenária da C.C.B.E. aprovadas até agora, são de realçar as que se referem às seguintes matérias: direito de estabelecimento e liberdade de prestação de serviços pelos Advogados nos Estados Membros das Comunidades, harmonização das condições de exercício da profissão, Código Deontológico, confidencialidade e segredo profissional, direitos de defesa e acesso ao direito, assistência judiciária, problemas dos jovens advogados, cooperação judiciária, publicidade e especialização, direitos fundamentais e protecção do consumidor.

A reunião da Assembleia Plenária da C.C.B.E. em Lisboa realiza-se a convite da nossa Ordem dos Advogados.

Dos temas a serem tratados na Reunião de Lisboa, destacam-se a deontologia, o direito de estabelecimento e a previdência social dos Advogados.



120 ANOS  
DE TRADIÇÃO



plano

**Somos um banco centenário**

desde 1863 que prestigiamos em Portugal uma tradição e uma experiência actualizadas pelas mais avançadas técnicas de gestão financeira. Entendemos o passado como um compromisso com o futuro.



**Somos um banco internacional**

pertencemos a um dos primeiros grupos bancários mundiais operando em 46 países – o LLOYDS BANK.

**Somos o seu banco**

prestamos-lhe um serviço personalizado, rápido e eficiente, tanto nas operações de vulto como no quotidiano da sua conta pessoal.

**GRUPO LLOYDS BANK**

**BANK OF LONDON**

(o Banco Inglês)

**O seu Banco Internacional em Portugal**

SEDE: R. AUREA, 40-48 TEL. 36 12 11 – 1100 LISBOA • DEPENDÊNCIAS: AV. DUQUE DE LOULE, 97-A TEL. 556235 – 1000 LISBOA  
R. PALMIRA, 37-A TEL. 84 26 08 – 1100 LISBOA • R. AQUILES MACHADO, LT. 4 R/C DTO TEL. 88 28 32 – 1900 LISBOA  
FILIAL: AV. DOS ALIADOS, 2-20 TEL. 2 03 65 – 4000 PORTO • R. DA CONSTITUIÇÃO, 738 TEL. 49 39 44 – 4200 PORTO  
R. MARECHAL SALDANHA, 380 TEL. 67 25 00 – 4100 PORTO • AGÊNCIAS: AV. S. PEDRO, 1 TEL. 268 54 56 – MONTE ESTORIL / 2765 ESTORIL  
TORRES DE MIRAMAR, LT. 1/A TEL. 247 20 52 – REBELVA (CARCAVELOS) 2775 PAREDE



# DECLARAÇÃO DE PERUGIA

**Sobre os princípios deontológicos das Ordens dos Advogados dos Estados Membros das Comunidades Europeias, adoptada pela Assembleia Plenária da C.C.B.E. em 16 de Setembro de 1977.**

## **1. Da natureza das regras deontológicas**

As regras deontológicas de uma Ordem dos Advogados não têm por único objectivo a definição das obrigações cujo incumprimento acarreta uma sanção disciplinar. A aplicação de tal sanção é a solução última, que pode ser considerada como uma das manifestações do insucesso do sistema disciplinar da Ordem.

As regras da Ordem destinam-se a garantir através da sua livre e plena aceitação, o cabal desempenho, pelo Advogado, de uma missão tida como necessária em qualquer sociedade civilizada.

As regras específicas de cada Ordem estão ligadas às suas próprias tradições. Assim, estão adaptadas à organização e ao domínio de actividade da profissão no país em causa, bem como às normas processuais, judiciais e administrativas, e à legislação nacional.

Por consequência, não é possível nem desejável desenraizar tais regras, nem generalizar o que por natureza é específico.

A busca de uma base comum para um código deontológico comunitário deve inspirar-se nos princípios comuns contidos nas regras de cada um dos países membros.

## **II — Da missão do Advogado**

A missão do Advogado não consiste unicamente em, dentro dos limites da lei, executar fielmente o mandato. O Advogado é auxiliar da justiça, como o é dos cidadãos. Ele é o conselheiro e o defensor do seu cliente.

A sua missão impõe-lhe múltiplos deveres e obrigações, por vezes aparentemente contraditórios, em relação:

- ao cliente;
- à família do cliente e às pessoas relativamente às quais o cliente é sujeito de uma obrigação legal ou moral;
- aos tribunais e às autoridades perante quem o Advogado representa ou assiste o seu cliente;
- à profissão de Advogado em geral, e em particular a cada Colega;
- ao público para o qual uma profissão livre e independente, mas regulamentada, é uma garantia da salvaguarda dos direitos do homem.

Conciliando deveres tão diferentes, o cabal desempenho de uma tal missão só pode ser conseguido com a inteira confiança de cada pessoa. Qualquer regra deontológica tem a sua origem na necessidade de ser digno desta confiança.

## **III — Da integridade moral**

As relações de confiança não podem existir quando há dúvidas sobre a honestidade, probidade, rectidão ou sinceridade do Advogado. Para este, tais virtudes tradicionais tonram-se obrigações profissionais.

## **IV — Do segredo profissional**

1. É da própria natureza da missão de um Advogado que este seja depositário de segredos do seu cliente, e destinatário de comunicações confidenciais. Sem segredo da confidência é impossível a confiança. Consequentemente, o segredo profissional é reconhecido como o direito e o dever fundamental e primordial da profissão.

2. Embora o princípio da obrigatoriedade do segredo profissional não seja posto em causa, a C.C.B.E. constata a existência de importantes divergências entre os países membros

no que respeita aos limites dos direitos e dos deveres do Advogado nessa matéria.

Estas divergências, por vezes de características muito diferentes, têm que ver, nomeadamente, com os direitos e deveres do Advogado em relação ao seu cliente, aos tribunais em matéria penal e às autoridades administrativas em matéria fiscal.

3. A C.C.B.E. considera que, em caso de dúvida, deve ser respeitada a regra mais estrita, isto é, aquela que melhor protege a inviolabilidade do segredo.

4. A C.C.B.E. solicita às Ordens dos Advogados dos Estados Membros das Comunidades que seja prestada ajuda e assistência aos colegas dos outros países, assegurando a protecção do segredo profissional.

## **V — Da independência**

1. A multiplicidade dos deveres do Advogado impõe-lhe uma independência absoluta, isenta de qualquer pressão, sobretudo da resultante dos seus próprios interesses. Um Advogado sem interesse na causa é tão necessário à confiança na Justiça como o é um Juiz imparcial.

O Advogado deve mostrar a mesma independência em relação ao seu cliente e aos magistrados, e ter a preocupação de não pretender agradar-lhes.

2. Esta independência é necessária quer ao nível da consulta quer no âmbito do processo, porquanto o conselho dado pelo Advogado ao seu cliente não tem qualquer valor real quando dado apenas por pretender agradar, por interesse pessoal ou sob pressão exterior.

3. As incompatibilidades e a proibição de representar interesses opostos têm por objectivo garantir a inde-



pendência do Advogado, segundo as tradições e os usos de cada país.

## VI — Da confraternidade

1. A confraternidade na advocacia garante as relações de confiança entre Advogados, no interesse dos clientes, podendo evitar o recurso aos Tribunais. Em caso algum a confraternidade deve opor interesses dos Advogados aos interesses da Justiça e das partes.

2. Em certos Estados Membros das Comunidades, todos os contactos (escritos e orais) entre Advogados são considerados confidenciais. Este princípio é admitido na Bélgica, em França, no Luxemburgo e na Holanda. A jurisprudência dos Tribunais dos outros Estados Membros não reconhece tal princípio como geral; mesmo a menção expressa de que uma carta é confidencial, nem sempre é suficiente para ser como tal considerada. A fim de evitar qualquer possibilidade de equívoco, a C.C.B.E. considera ser prudente que o Advogado que pretenda fazer uma comunicação confidencial a um Colega de um país que adopte um regime diferente do seu, apure previamente se e em que medida o seu Colega pode aceitá-la como tal.

3. O Advogado que procura contactar um Colega de outro país deve assegurar-se de que este está apto a encarregar-se do assunto. Nada compromete mais a confiança entre Colegas que os compromissos assumidos sem seriedade, que não podem ser respeitados em virtude da incompetência de quem os assume. É um dever de todo o Advogado cuja colaboração é pedida por um Colega de outro país, abster-se de aceitar um assunto para o qual não é competente, devendo dar ao seu Colega todas as informações que permitam a este contactar um Advogado capaz de prestar o serviço solicitado.

4. Quanto à responsabilidade do

Advogado que recebe a colaboração de um Colega de outro país, o Conselho Consultivo e Arbitral da C.C.B.E. emitiu o seguinte parecer em 29 de Janeiro de 1977:

«Nas relações profissionais entre Advogados pertencentes a Ordens de países diferentes, aquele que, não se limitando a recomendar um Colega ou a pô-lo em contacto com um cliente, lhe confia um assunto ou o consulta, é pessoalmente responsável pelo pagamento dos honorários, despesas e reembolsos devidos ao Colega estrangeiro, mesmo em caso de incumprimento do cliente. Porém os Advogados em causa podem, desde o início, estabelecer regras específicas sobre esta matéria. Por outro lado, o Advogado pode, a qualquer momento, limitar a sua responsabilidade pessoal ao montante dos honorários, despesas e reembolsos em dívida até à comunicação ao Colega estrangeiro da decisão de declinar a sua responsabilidade quanto a futuros encargos.»

## VII — Da publicidade profissional

1. A busca de publicidade pessoal, e o agenciamento de clientela, são proibidos ao Advogado em todos os Estados Membros das Comunidades Europeias. Esta proibição tem por fim a protecção do público e a dignidade (no sentido literal) da profissão. Os limites da proibição não são os mesmos em todos os países. Em certos casos, são definidos pela legislação nacional, que estabelece a pena correspondente à infracção. Daí que possa conceber-se que o uso pelo Advogado estrangeiro de uma forma de publicidade proibida ao Advogado

local, é susceptível de induzir em erro o público e de levar à aplicação da sanção penal.

Em geral, nada impede que o Advogado use cartões e papel de carta nas condições definidas pela respectiva organização profissional. Para além deste limite, é aconselhável solicitar previamente o parecer da organização profissional do país de acolhimento.

2. Em alguns países é permitida a publicidade destinada a informar o público ou os Advogados dos outros países, desde que tal publicidade seja previamente autorizada pela organização profissional, ou feita directamente por esta. O Advogado estrangeiro pode utilizar esta publicidade na medida em que tal lhe seja permitido pela respectiva organização profissional.

## VIII — Do respeito da deontologia das outras Ordens dos Advogados

A Directiva de 22 de Março de 1977 estabelece a forma como o Advogado proveniente de um Estado Membro da Comunidade deve respeitar a deontologia da Ordem do país de acolhimento. O Advogado tem o dever de se informar acerca das regras aplicáveis no exercício de uma actividade específica. Por seu turno, a Ordem de acolhimento deve responder às questões que o Advogado estrangeiro lhe apresente sobre o conteúdo e o alcance das suas regras deontológicas, que foram adoptadas, em última análise, no interesse de todos aqueles que necessitam dos serviços de um Advogado. O Advogado deve ter sempre presente no espírito que a sua forma de agir irá repercutir-se na Ordem a que pertence, nos seus Colegas, e em todos os seus clientes.





# RESOLUÇÕES DA C.C.B.E. RELATIVAS À FORMAÇÃO DOS JOVENS ADVOGADOS

**A formação europeia comum dos jovens Advogados, a harmonização das regras do estágio nos estados membros das Comunidades Europeias e o intercâmbio dos estagiários, foram já objecto de duas resoluções da Assembleia Plenária da C.C.B.E.**

## **Resolução de Bruges (19 de Outubro de 1973)**

No intuito de lançar as bases de um intercâmbio de jovens juristas dos Estados Membros das Comunidades Europeias, assim contribuindo para a harmonização das condições de admissão nas diferentes Ordens dos Advogados;

A fim de proporcionar a formação comum, no respeito do ideal profissional, e uma melhor compreensão das especificidades dos diversos direitos nacionais, criando para os jovens juristas a possibilidade de assimilar as particularidades do direito do país de acolhimento, e de descobrir aquilo que poderá constituir um enriquecimento do património jurídico do seu próprio país;

Interessada em criar um espírito comunitário entre os juristas dos países da Comunidade;

Decidida a vencer os obstáculos principais, ou sejam:

- a) O reconhecimento pelas autoridades nacionais do tempo de estágio passado no estrangeiro, em um ou vários Estados Membros das Comunidades Europeias, e
- b) O financiamento destes estágios no estrangeiro;

A C.C.B.E. sublinha a necessidade do reconhecimento, pelas autoridades nacionais competentes, do tempo de estágio passado em um ou vários países das Comunidades, e deseja que a Comissão das Comunidades Europeias e as Ordens dos Advogados

contribuam anualmente com os fundos necessários ao financiamento dos jovens juristas que desejem fazer uma parte do seu estágio em um ou vários países das Comunidades.

## **Resolução de Copenhaga (6 de Junho de 1974)**

Na sequência da Resolução de Bruges, a Assembleia Plenária da C.C.B.E.:

4. APROVA o seguinte REGULAMENTO, aplicável aos jovens juristas autorizados a completar a formação profissional fora do seu país, através de um estágio na Ordem dos Advogados de um Estado Membro das Comunidades Europeias:

1. A definição dos beneficiários das disposições deste Regulamento, designados estagiários, é da competência da Ordem de origem.

2. A admissão a este estágio está subordinada ao preenchimento, pelo estagiário, das condições referidas nos artigos seguintes.

3. O estagiário interessado deve apresentar requerimento escrito, dirigido à Ordem dos Advogados em que se encontra inscrito, indicando o nome do Advogado que dirigirá o estágio no estrangeiro, e a duração deste estágio. Depois de aprovado pela Ordem de origem, o pedido é transmitido à Ordem de acolhimento, que decidirá sobre a inscrição do interessado na lista dos estagiários estrangeiros.

4. O estagiário inscrito nesta lista é obrigado a respeitar as regras deontológicas da Ordem de acolhimento.

Sem prejuízo do estatuído pela Ordem de origem, o estagiário inscrito na lista referida no artigo 3.º deve declarar, por escrito, que se submete à disciplina da Ordem de acolhimento, a qual poderá excluí-lo da mesma lista ou proibir-lhe, por prazo determinado, todas ou parte das actividades referidas no artigo 5.º.

5. O estagiário inscrito na lista referida no artigo 3.º deve cumprir todas as obrigações impostas aos estagiários inscritos na Ordem de acolhimento.

O estagiário estrangeiro goza dos mesmos direitos que os estagiários inscritos na Ordem de acolhimento, com as limitações eventualmente impostas pela lei do Estado de acolhimento e em conformidade com as disposições das convenções internacionais aplicáveis.

A Ordem de origem pode, depois de ter consultado a Ordem de acolhimento, impor ao estagiário obrigações específicas.

6. Findo o período de estágio no estrangeiro, a Ordem de acolhimento passará o correspondente certificado, com referência expressa à qualidade de trabalho desenvolvido pelo estagiário.

Incumbe à Ordem de origem decidir se e em que medida a duração do estágio efectuado na Ordem de acolhimento é considerado como tempo de estágio efectivo.

B. SOLICITA às Ordens dos Advogados dos Estados Membros das Comunidades Europeias uma estreita colaboração, a fim de facilitar o intercâmbio de estagiários, para tanto devendo, nomeadamente, enviar ao Secretariado da C.C.B.E., às Ordens dos Advogados interessadas, às associações profissionais, incluindo as associações de jovens advogados, todas as informações sobre os estagiários candidatos e patronos disponíveis, por um lado, e sobre as possibilidades de financiamento do estágio no estrangeiro, por outro.

C. DECIDE intervir junto da Comissão das Comunidades Europeias, das autoridades nacionais e das Ordens dos Advogados, no sentido de ser criado e mantido um fundo de financiamento dos estágios no estrangeiro.





Glenfiddich em escocês  
significa "vale do Veado"



## Uma história para contar

Glenfiddich, um dos grandes whiskies de malte da Escócia, foi também o nome dado a esta rosa.

Porque, para criar uma rosa tão fina e delicada como esta, são necessários o tempo e o ritmo certos da natureza, a dedicação do homem.

E são estas mesmas qualidades que produzem o sabor sutil e inconfundível do puro malte Glenfiddich.

A família que desde há quatro gerações se dedica a produzir Glenfiddich sabe-o exactamente. Por isso não faz concessões.

Tal como a rosa, ela sabe que um grande whisky de puro malte exige o seu tempo... até ser perfeito.

**Glenfiddich**  
o rótulo diz tudo





---

já pensou  
fazer-se sócio?  
já depositou  
as suas poupanças?

---

**MONTEPIO GERAL**  
Caixa Económica de Lisboa



# UMA SENTENÇA DO 9.º JUÍZO CÍVEL DE LISBOA

1. Estabelecem os n.ºs 2.ºs dos arts. 48.º e 49.º da Lei Uniforme sobre letras e livranças e os n.ºs 2.ºs dos arts. 45.º e 46.º da Lei Uniforme sobre cheques que é de 6% a taxa dos juros a reclamar desde as datas do vencimento ou do pagamento, no concenrente às letras, e desde os dias da apresentação ou do pagamento, no concenrente aos cheques, consoante a reclamação é feita pelo portador ou pela pessoa que pagou o título.

As Leis Uniformes referidas resultam das Convenções de Genebra de 7 de Junho de 1930, a primeira, e de 19 de Março de 1931, a segunda, tendo sido aprovadas, para ratificação, por Portugal pelo Decreto-Lei n.º 23 721, de 29 de Março de 1934, estando em vigor, talqualmente os respectivos anexos, na ordem jurídica portuguesa, desde 8 de Setembro do mesmo ano.

Em consonância com o art. 1.º de ambas as Convenções, as Leis Uniformes adoptadas pelos diferentes Estados poderiam ficar subordinadas a várias reservas (aliás, em conformidade com o costume internacional e que hoje se encontra codificado nos arts. 19.º a 23.º da Convenção sobre o Direito dos Tratados, assinada em Viena a 23 de Maio de 1969) constantes dos seus Anexos II, que deveriam ser feitas na ocasião da ratificação. Apenas as reservas previstas nos arts. 7.º, 8.º, 12.º, 18.º e 22.º, quanto às letras, e 9.º, 22.º, 27.º e 30.º, quanto aos cheques, dos mencionados Anexos poderiam ser feitas ulteriormente.

3. Dentre as reservas possíveis, mas a fazer no momento da ratificação ou adesão, figuram a do art. 13.º do citado Anexo II, quanto às letras, e a do art. 33.º, quanto aos cheques.

Diz-se no primeiro:

«Qualquer das Altas Partes Contratantes tem a faculdade de determinar, no que respeita às letras passadas e pagáveis no seu território, que a taxa de juro a que se referem os n.ºs 2.ºs dos arts. 18.º e 49.º da lei uniforme poderá ser substituída pela taxa legal em vigor no território da respectiva Alta Parte Contratante».

E no segundo:

«Qualquer das Altas Partes Contratantes tem a faculdade de determinar, quanto aos cheques passados e pagáveis no seu território, que a taxa de juro a que se referem o art. 45.º, n.º 2, e o art. 46.º, n.º 2, da lei uniforme poderá ser substituída pela taxa legal em vigor no seu território».

Ora, como é sabido, na ocasião da ratificação, Portugal limitou-se a excluir, nos termos do art. 10.º de ambas as Convenções,

a aplicação destas às colónias (cf. declaração exarada nas actas de depósito, com data de 9 de Junho de 1934).

Consequentemente, a taxa de 6% prevista nos n.ºs 2.ºs dos arts. 48.º e 49.º da Lei Uniforme sobre letras e livranças e nos n.ºs 2.ºs dos arts. 45.º e 46.º da Lei Uniforme sobre cheques não pode ser alterada pela forma normal usada no direito interno, mas apenas de um modo internacionalmente válido, mediante a denúncia dos acordos internacionalmente assumidos (cf. sobre a *denúncia* como causa de extinção dos tratados, Afonso Queiró, «Direito Internacional Público», 1959-1960, pp. 118 e segs.), a menos que, através da cláusula de revisão contemplada no art. 9.º de ambas as Convenções, se consiga alterar, directa ou indirectamente, a taxa atrás aludida.

3. Nem se diga, em contrário, que o art. 13.º — letras e livranças — e o art. 23.º — cheques — dos Anexos II devem ser considerados, não como «reservas», mas como «disposições de aplicação», dado serem de dois tipos os normativos que integram os Anexos em causa, como resulta expressamente do n.º 155 do relatório das Convenções, onde se diz:

«O Anexo II contém disposições que determinam quais os artigos da Lei Uniforme sobre os quais podem fazer-se reservas e em que condições e bem assim quais os pontos cuja solução se reserva às leis nacionais».

Comentando esta passagem do relatório, escreve José Gabriel Pinto Coelho:

«Impõe-se, portanto, a referida distinção entre reservas e disposições de aplicação. Só poderá falar-se de reservas quanto às disposições do Anexo II em que se permite a cada Estado excluir a aplicação de certos preceitos contidos na Lei Uniforme e afastar-se, portanto, do regime jurídico nela estabelecido. São simples disposições de aplicação aquelas em que se permite que as leis internas de cada Estado regulem como entenderem certos assuntos sobre que se não contém preceitos na Lei Uniforme» («Lições de Direito Comercial», 2.º vol., 1.ª parte, fascículo I, 1955, pp. 113 e seg.).

Ora, ambas as Leis Uniformes contêm preceitos sobre as taxas de juros devidas a partir do vencimento ou do pagamento — letras e livranças — ou a partir da apresentação ou do pagamento — cheques — (6%), pelo que os citados preceitos dos arts. 13.º, quanto às primeiras, e do art. 23.º, quanto aos segundos, dos respectivos Anexos II são verdadeiras «reservas» e não «disposições de aplicação».

E, assim, a taxa de 6% a que se referem os n.ºs 2.ºs dos arts. 48.º e 49.º e n.ºs 2.ºs dos arts. 45.º e 46.º das Leis Uniformes sobre letras e livranças e sobre cheques, respectivamente, manteve-se na ordem jurídica portuguesa, não tendo sido substituída nem pela de 5% constante da Portaria n.º 447/80, de 31 de Julho, nem pela de 23% constante da Portaria n.º 581/83, de 18 de Maio, com referência aos arts. 559.º, n.º 1, do Cód. Civil, e 102.º, § 2.º do Cód. Comercial, na redacção do Decreto-Lei n.º 200-C/80, de 24 de Junho.

4. Estando as coisas neste pé, surge o Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, em cujo art. 4.º se estipula:

«O portador de letras, livranças ou cheques, quando o respectivo pagamento estiver em mora, pode exigir que a indemnização correspondente a esta consista nos juros legais».

Da leitura do preceito constata-se que se refere aos juros moratórios e não aos juros compensatórios, aliás só convencionalmente previstos para determinado tipo de letras (art. 5.º da Lei Uniforme sobre letras e livranças), e não também para os cheques (art. 7.º da Lei Uniforme sobre cheques).

Aquele normativo deve aproximar-se dos arts. 805.º, n.º 2, al. a), e 806.º, n.ºs 1 e 2 do Cód. Civil, onde se estipula que o devedor em mora fica obrigado ao pagamento de uma indemnização correspondente aos juros a contar do dia em que caiu nessa situação, sendo os juros devidos os juros legais, a menos que antes da mora fosse devido um juro mais elevado ou as partes houvessem estipulado um juro moratório diferente do legal.

Conclui-se, assim, que o art. 4.º do citado Decreto-Lei n.º 262/83, veio permitir que o portador de letras, livranças ou cheques pode exigir juros moratórios à taxa de 15%, durante o período da vigência da Portaria n.º 447/80, e à de 23% a partir da entrada em vigor da Portaria n.º 581/83, em flagrante violação à taxa de 6% estabelecida para os mesmos juros pelos n.ºs 2.ºs dos arts. 48.º e 49.º da Lei Uniforme sobre letras e livranças e pelos n.ºs 2.ºs dos arts. 45.º e 46.º da Lei Uniforme sobre cheques:

E suscita-se, então, a questão de saber se os tribunais devem obediência a um preceito legal violador de prévias normas convencionais.

Antes de responder ao problema posto, impõe-se tomar posição sobre alguns temas conexados com a eficácia dos tratados na ordem jurídica interna.

5. E comecemos por atentar no modo de recepção das convenções internacionais:

Segundo se dispõe no n.º 2 do art. 8.º da Constituição, as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português».



# UMA SENTENÇA DO 9.º JUÍZO CÍVEL DE LISBOA

Consagra-se, assim, o sistema da cláusula geral de recepção plena do direito internacional convencional (único que, no caso presente, nos interessa, se bem que vigore o mesmo sistema, atento o disposto no n.º 1 do citado art. 8.º da Constituição, para o direito internacional geral ou comum).

E diferentemente se não passavam as coisas na vigência da Constituição de 1933, onde a generalidade dos autores, *maxime* após a publicação da Lei n.º 3/71 de 16 de Agosto, rejeitavam o sistema da recepção individualizada, segundo o qual cada norma internacional somente vigoraria entre nós depois de incorporada ou transformada por acto de direito interno português.

Isto porque se sustentava, perante o § 1.º do art. 4.º dessa Constituição, que as normas contidas em convenções internacionais valiam, na ordem jurídica portuguesa, directa e automaticamente enquanto tais, e não por força dos actos de aprovação da Assembleia Nacional ou do Governo.

Destarte, não obstante se ter tornado necessário face às dúvidas levantadas perante os tribunais portugueses, era dispensável a publicação do Decreto-Lei n.º 25 556, de 30 de Abril de 1936, que estabeleceu que as Convenções de Genebra de 7 de Junho de 1930 e de 19 de Março de 1931 e seus anexos estavam em vigor, como direito interno português, desde 8 de Setembro de 1934, criando um regime transitório para as letras e os cheques sacados entre esta data e 30 de Abril de 1936, segundo o qual seriam válidos desde que o fossem, quer em face das Leis Uniformes, quer em face do Código Comercial (cf.: Ferrer Correia, «Lições de Direito Comercial», vol. III, 1975, pp. 35 e seg.; e Miguel Galvão Teles, «Eficácia dos Tratados na Ordem Interna Portuguesa», 1967 pp. 35, 51 e segs.).

Mas, voltando ao n.º 2 do art. 8.º da actual Lei Fundamental e à sua regra de recepção geral plena do direito internacional convencional, importa fazer sobressair duas notas: a primeira, é a de que a exigência de ratificação ou de aprovação são condições de validade do acto na ordem jurídica internacional; a segunda, é a de que a vigência na ordem interna do direito convencional se encontra apenas dependente da sua publicação oficial.

Repete-se: as normas constantes de convenções internacionais (bem como as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum) constituem fonte imediata de direito interno português, após a sua publicação oficial, sem necessidade de serem «traduzidas» em lei ou transformadas em direito interno (Sobre esta temática, podem consultar-se, entre outros: Ferrer Correia,

ob. cit., p. 35; Miguel Galvão Teles, ob. cit., pp. 35, 43-45, 55 e 75; Marcello Caetano, «Manual de Direito Administrativo», vol. I, 10.ª edição, pp. 91-95; Afonso Queiró, «Lições de Direito Administrativo», vol. I, 1976, pp. 330 e segs.; Jorge Miranda, «Decreto», 1974, p. 71, e «A Constituição de 1976 — Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais», 1978, pp. 297-300; Gomes Canotilho e Vital Moreira, «Constituição da República Portuguesa Anotada», 1978, pp. 43 e seg.; André Gonçalves Pereira, «O Direito Internacional na Constituição de 1976», in «Estudos sobre a Constituição», 1.º vol., 1977, pp. 39 e segs.; Silva Cunha, «Direito Internacional Público», 1981, pp. 26, 30-32, 39 e 190; Gomes Canotilho, «Direito Constitucional», 3.ª edição, 1983, pp. 666-669; Azevedo Soares, «Relações entre o Direito Internacional e o Direito Público», *apud* Boletim da Faculdade de Direito (Número especial), Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, II, *Iuridica*, pp. 15-20, 22, 24, 29 e 30, e «Lições de Direito Internacional Público», 1981, pp. 56-65, 70 e 71; Marcelo Rebelo de Sousa, «A Adesão de Portugal à C.E.E. e a Constituição de 1976», in «Estudos sobre a Constituição», 3.º vol., 1979, pp. 465 e segs.; Bessa Lopes, «A Constituição e o Direito Internacional», 1979, pp. 80-84 e 95 e segs.; e Parecer n.º 29/78 da Comissão Constitucional (ponto n.º 5), *apud* «Pareceres da Comissão Constitucional», 7.º vol., 1980, pp. 52 e segs.).

6. Passemos, agora, a definir a posição das convenções perante a hierarquia das fontes internas, fazendo, de imediato, referência à circunstância de o título de vigência interna daquelas residir na Constituição, e não na lei ordinária, o que aponta para a convenção revestir uma força superior a esta, sem prejuízo de a Constituição conferir aos tratados que recebe um estatuto inferior ao seu (cf. Miguel Galvão Teles, ob. cit., p. 91).

As convenções assumiram-se-iam, assim, com uma eficácia supralegal, mas infra-constitucional. Quer dizer, as suas normas, se bem que não pudessem valer contra a Constituição, teriam primazia hierárquica sobre o direito interno anterior e posterior (cf.: Gomes Canotilho, ob. cit., p. 668; Afonso Queiró, (Lições...), cit., p.p 330 e 335; Bessa Lopes, ob. cit., pp. 97 e seg.; Azevedo Soares, «Relações entre o Direito Internacional e o Direito Público», cit., pp. 36 e seg. e «Lições de Direito Internacional Público», cit., p. 77).

Diversamente, isto é, sustentando que o sistema vigente entre nós consagra a igualdade entre a lei ordinária e o direito internacional, pronunciaram-se, entre outros: André Gonçalves Pereira, ob. cit., p. 40; Silva Cunha, ob. cit., pp. 41-43; e Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pp. 44 e 45.

Não obstante a nossa Lei Fundamental não incluir em matéria de direito internacional preceitos como os dos arts. 25.º da Constituição da República Federal da Alemanha,

quanto ao direito internacional geral ou comum, ou como os dos arts. 63.º e 55.º das Constituições holandesa e francesa (para uma análise deste preceito na Constituição francesa, é de grande utilidade a consulta de Paul Reuter, «Direito Internacional Público», traduzido em 1981 do original francês por Maria Helena Capêto Guimarães, pp. 41-44), quanto ao direito internacional convencional, onde se estipula que as regras do direito internacional convencional prevalecem sobre as leis, perfilhamos a opinião de que também, entre nós, o direito internacional prevalece sobre a lei ordinária.

Somos, assim, partidários no domínio das relações entre o Direito Internacional Público e o Direito dos Estados (ver a gama das soluções possíveis, nesta matéria, in Silva Cunha, ob. cit., pp. 22 e segs.) de uma solução monista com primado do Direito Internacional, ou seja, de uma solução que perfilha a integração sistemática da ordem interna e da ordem internacional, com prevalência do Direito Internacional (cf. Jorge Miranda, «A Constituição de 1976...», cit., p. 297).

Vários argumentos se podem retirar do texto constitucional que apontam neste sentido.

Em primeiro lugar, a expressão contida na parte final do n.º 2 do art. 8.º da Lei Fundamental, «enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português», que nos permite concluir que o Direito internacional de origem voluntária é superior à lei, «não permitindo que a convenção deixe de vigorar internamente por força de um acto normativo estadual». Podemos dizer, à semelhança do que se diz no art. 96.º da Constituição espanhola, que as disposições dos tratados internacionais «só poderão ser revogadas, modificadas ou suspensas na forma prevista nos próprios tratados ou de harmonia com as normas gerais do direito internacional» e que «na denúncia os tratados e convenções internacionais será seguido o mesmo processo previsto para a sua aprovação». (Esta disposição tem levado os comentadores espanhóis a considerar os tratados internacionais com valor superior ao das leis, pelo que estas não podem derogar aqueles — cf. Serrano Alberca, in «Comentarios a la Constitución», sob a coordenação de Fernando Garrido Falla, Madrid, 1980, pp. 965-971).

Em segundo lugar, o preceito do n.º 2 do art. 277.º da Constituição, onde se estabelece que, em princípio, a inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados ou aprovados não impede a sua aplicação na ordem jurídica portuguesa, «privilegio» de que não usufruem as leis ordinárias.

Em terceiro lugar, a circunstância de no art. 115.º da Constituição, onde se consagra o princípio da tipicidade das formas da lei e das formas de regulamentação, procedendo-se a um escalonamento hierárquico das normas contidas nos diversos actos legislativos,



não se aludir às convenções, o que seria o mais indicado se se pretendesse equipará-las às leis e aos decretos-leis.

Em quarto lugar, por o nosso sistema constitucional não ser avesso ao escalonamento hierárquico de outros actos legislativos. Com efeito, para além da subordinação às correspondentes leis dos decretos-leis publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos (n.º 2 do art. 115.º), no domínio da legalidade de normas respeitantes às regiões autónomas, resulta do n.º 3 do art. 115.º e do n.º 3 do art. 280.º, que aqui se estabelece um triplice grau: no topo, os estatutos político-administrativos das regiões autónomas, que revestem a forma de lei, *ex vi* do n.º 2 do art. 169.º, e que se apresentam com um valor supralegislativo, uma vez que as leis e os decretos-leis não podem dispor em contrário ao que deles consta; em segundo lugar, as leis e os decretos-leis; em terceiro lugar, os decretos legislativos regionais que não podem violar nem o estatuto das regiões nem as leis gerais da República, sendo de considerar como fontes *subprimárias* de direito (cf. o posicionamento hierárquico dos estatutos político-administrativos das regiões autónomas e dos decretos legislativos regionais, na nossa obra «As Regiões Autónomas na Constituição Portuguesa», 1980, pp. 90-93 e 99-102).

7. Antes de prosseguirmos, uma breve notícia de direito comparado.

Começemos pela Itália.

Na sua sentença n.º 32, de 12-18 de Maio de 1960, o Tribunal Constitucional Italiano, além do mais, formulou as seguintes considerações: o art. 10.º da Constituição italiana («O ordenamento jurídico italiano conforma-se às normas de direito internacional geralmente reconhecidas») refere-se às normas do direito internacional geralmente reconhecido e não já aos particulares deveres assumidos mediante tratado: a obrigação jurídica de respeitar os tratados e de adequá-los às cláusulas do próprio ordenamento é uma obrigação de direito internacional, que pode ser feita valer somente pela outra Alta Parte Contratante, nas formas previstas no Acordo, e cuja violação não comporta um vício de legitimidade constitucional; a eficácia interna é conferida às normas convencionais por acto de direito interno, que as tornam executivas; um eventual contraste, face ao exposto, de outras normas com as convencionais extravasa do âmbito do juízo constitucional, traduzindo-se num conflito entre leis ordinárias (cf. «Giurisprudenza Costituzionale», ano 5.º, 1960, pp. 537 e segs., com comentário crítico, em notas de roda-pé, de Costantino Mortati. Este mesmo autor, no seu livro «Istituzioni di Diritto Pubblico», II, Pádua, 1976, pp. 1479 e segs., depois de fazer apelo ao princípio de direito internacional geral «*pacta sunt servanda*», ao pronunciar-se sobre a possibilidade de derroga-

ção de disposições de tratados, em vigor na ordem interna, por leis posteriores, sustenta a sua inadmissibilidade e adianta que tal derrogação deve ser controlada pelo Tribunal Constitucional).

Mas já no que concerne ao direito comunitário o Tribunal Constitucional Italiano tem uma posição oposta.

Assim, pela sua sentença de 23-30 de Outubro de 1975 considerou que a contradição de uma disposição legislativa com os princípios contidos nas disposições do Tratado da C.E.E. põe uma questão de constitucionalidade e comporta uma violação do art. 11.º da Constituição («A Itália (...) consente, em reciprocidade com os outros Estados, nas limitações de soberania necessárias a uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça entre as nações; promove e favorece as organizações inter-

nacionais destinadas a esse fim»). Nessa mesma decisão, o Tribunal Constitucional nega ao juiz ordinário o poder de declarar nula, ou inaplicável uma disposição legislativa italiana posterior a um acto comunitário incompatível com ele ou reproduzindo pura e simplesmente o seu conteúdo (cf. «Giurisprudenza Costituzionale», ano 20.º, 1975, pp. 2211 e segs.; a pp. 3227 a 3238, sob a rubrica «Sobre o tema: recurso constitucional e primado do direito comunitário», Jean-Victor Louis discorda frontalmente do Tribunal Constitucional, declarando que a centralização querida por este Tribunal acerca da decisão relativa à compatibilidade da lei italiana com o direito comunitário encerra inconvenientes para a uniformidade da aplicação deste e que a competência generalizada das jurisdições ordinárias italianas permitiria uma aplicação mais diligente do

## Um nome. Um símbolo.

Banco Espírito Santo e Comercial de Lisboa,  
um nome alicerçado numa longa experiência de prestígio.

Um símbolo assente em modernidade e eficiência.

E sempre um cuidado especial em cada caso.

Banco Espírito Santo e Comercial de Lisboa  
Prestígio alicerçado numa longa tradição de dinamismo.



**BANCO ESPIRITO SANTO  
E COMERCIAL DE LISBOA**

O SEU BANCO PARA SEMPRE





# UMA SENTENÇA DO 9º JUÍZO CÍVEL DE LISBOA

direito comunitário que o monopólio do Tribunal Constitucional e seria mais conforme com as soluções seguidas pelos outros Estados membros da Comunidade).

Passemos à Bélgica.

Durante muitos anos, tanto na jurisprudência como na doutrina, os pontos de vista sustentados acerca da solução dos conflitos entre as disposições de um tratado e as de uma lei foram as mais variadas.

Porém, desde cedo, se foi firmando o primado da ordem internacional sobre a ordem nacional e se foi defendendo que os tratados têm uma autoridade específica superior à das leis. Mas daí até tirar a consequência lógica que consistiria em aplicar o tratado em vez da lei um longo caminho foi preciso percorrer; preferiu-se inicialmente remeter para o legislador a apreciação soberana da conformidade da lei ao tratado.

Até que o Supremo Tribunal de Justiça, pela sua decisão histórica de 27 de Maio de 1971, mas com uma fundamentação não isenta de reservas, atribuiu preeminência à norma de direito internacional convencional e à norma de direito comunitário com efeitos directos na ordem jurídica interna sobre a norma contrária de direito nacional, mesmo ulterior (cf. Jean Masquelin, «La conformité des Lois au droits international et européen», in «Actualité du contrôle juridictionnel des lois — Travaux des Sexièmes Journées d'études juridiques Jean Dabin», Bruxelas, 1973, pp. 365 e segs. Jean Masquelin discorda do cerne da fundamentação do aresto de 27 de Maio de 1971 quando defende que a preeminência da regra estabelecida pelo tratado «resulta da natureza mesma do direito internacional convencional», ripostando-lhe certamente que tal afirmação envolve uma petição de princípio e que faz apelo a considerações de direito natural para daí retirar efeitos de direito positivo).

8. É, agora, a altura de nos interrogarmos sobre a forma como a natureza do vício que atinge a lei que contraria o tratado, deve ser entendida entre nós.

Para uma determinada corrente doutrinária a lei será materialmente inconstitucional.

Vejamos a forma como a defende Jorge Miranda («Decreto», cit., pp. 106 e seg.).

«... Não há nem deixa de haver inconstitucionalidade só porque a lei viola o tratado, uma vez que o acto jurídico tratado não regula o acto jurídico lei e os fundamentos da validade de um e de outro são diversos; todavia, pode recortar-se inconstitucionalidade, na perspectiva do Direito interno, enquanto a lei, ao violar o tratado, viola do mesmo passo uma norma constitucional relativa à actividade normativa do «Estado».

E um pouco adiante:

«Admitindo, pois, a possibilidade de inconstitucionalidade, ela tem de se qualificar como material: é o conteúdo de certo acto (a lei, o decreto-lei, o decreto para o ultramar) que não se conforma com uma norma constitucional material. Não parece que possa redundar em inconstitucionalidade formal, porquanto lei e tratado não são formas de igual valor, em que uma prefira indevidamente a outra; e, muito menos, em inconstitucionalidade orgânica, como se fosse possível a desvinculação do Estado português se o órgão que fez a lei fosse órgão competente, porquanto o tratado só deixa de obrigar Portugal através de um acto internacional (ou outro tratado ou acto jurídico unilateral previsto ou admitido pelas outras partes, v. g.)».

O mesmo autor volta a pronunciar-se no mesmo sentido, na sua obra, já também citada, «A Constituição de 1976 ...», p. 301.

E não está só.

No mesmo sentido, podem ver-se: Ferrer Correia (com dúvidas), ob. cit., pp. 37 e seg.; Afonso Queiró, «Lições ...», cit., pp. 321-322 e 330; João de Castro Mendes, «Introdução ao Estudo do Direito», 1976, p. 89; Azevedo Soares, «Relações entre o Direito Internacional e o Direito Público», cit., p. 36, e «Lições de Direito Internacional Público», cit., p. 77.

Também Marcello Caetano (ob. cit., pp. 94 e seg.) se pronunciou pela inconstitucionalidade que classificava, todavia de orgânica ou formal.

Quanto a Gomes Canotilho parece notar-se um certo recuo, no concernente ao direito internacional convencional, na última edição (3.ª) do seu «Direito Constitucional». Com efeito, a seguir às primeiras seis linhas da pág. 669 deixou de incluir os dois seguintes períodos que figuravam nas duas primeiras edições da sua obra (na 1.ª, na p. 348; na 2.ª, na p. 400):

«Anotese, no entanto, que o texto constitucional não é totalmente claro quanto ao problema das relações das normas internas com as normas internacionais. O monismo mitigado é também compatível com a possibilidade da emanção de leis internas posteriores contrárias às normas de direito internacional. Esta solução aponta para a igual dignidade da lei interna e das Convenções internacionais».

Mas já quanto ao direito internacional geral ou comum, arrancando do seu valor *infraconstitucional mas supralegislativo*, sempre tem sustentado a existência de uma *inconstitucionalidade indirecta* (cf., 1.ª edição, pp. 345-347; 2.ª edição, pp. 397-399; e 3.ª edição, pp. 666-668).

Para aqueles que não aceitam a primazia do direito internacional convencional sobre a legislação ordinária posterior que se lhe oponha, não existe qualquer vício, aplicando-se a norma ulteriormente editada,

segundo o critério cronológico (*lex posterior derogat priori*).

Mas não é esta a nossa posição.

9. Simplesmente, não perfilhamos a opinião daqueles que reconduzem o vício existente à inconstitucionalidade.

Com efeito, a aplicação do princípio *lex superior derogat legi inferiori*, que traduz o critério da hierarquia das normas, por força do qual a norma de grau superior invalida a norma de grau inferior, não leva necessariamente a uma situação de inconstitucionalidade; ela pode também reconduzir-se, como defendemos no caso concreto, a uma situação de *ilegalidade*.

Note-se, num breve parêntesis, que a Comissão Constitucional na única vez, segundo cremos, que se debruçou sobre a questão, doutrinou que o desrespeito duma convenção por parte da lei ordinária não integra qualquer inconstitucionalidade (Parecer n.º 12/82, ainda inédito).

Retomando a nossa linha de pensamento, «inconstitucionalidade e ilegalidade são ambas violações de normas jurídicas por actos do poder», não divergindo de natureza, mas tão-só pela qualidade dos preceitos ofendidos; «somente há que considerar inconstitucionalidade ou ilegalidade quando o princípio hierárquico se traduza em norma específica, cuja necessidade tenha sido sentida pelo legislador constituinte ou ordinário»; «tal como podem existir normas constitucionais *inconstitucionais*, encontram-se normas legais *ilegais* sob qualquer das modalidades de ilegalidade possíveis» (Jorge Miranda, «Manual de Direito Constitucional», vol. I, tomo II, 1981, pp. 575-582).

Miguel Galvão Teles (ob. cit., pp. 91, 95, 99, 102, 103-105, 107, 108-110) fugindo à qualificação do vício de que sofre a lei contrária ao tratado, mas acentuando que «são inaplicáveis os preceitos de fonte inferior contrários aos preceitos de fonte superior e tanto quando uns e outros disponham como quando não disponham do mesmo objecto directo», parece aderir ao vício da ilegalidade, atenta a forma como explica o seu pensamento (sem jamais se comprometer com a inconstitucionalidade) e como caracteriza a consequência do vício de fundo da lei violadora de um acordo internacional. E, se dúvidas houvesse, elas ficaram arreadadas quando o ilustre constitucionalista, em conferência realizada, em Lisboa, em 23 de Junho de 1983, na sede da Ordem dos Advogados, caracterizou abertamente como sendo de *ilegalidade* o vício em questão.

10. Repare-se, e repetindo de certa forma algo já atrás enunciado, que o nosso sistema-constitucional prevê a existência de várias situações de ilegalidade resultantes da preterição da hierarquia das normas.

Assim:

— São ilegais os diplomas emanados de um órgão de soberania que violem o estatuto de uma região autónoma;



— São ilegais os decretos legislativos regionais que disponham contra os estatutos das regiões autónomas ou contra as leis gerais da República;

— São ilegais os regulamentos que contrariem as leis, *maxime* aquelas que visam regulamentar (cf. arts. 115.º e 280.º, n.º 3, da Constituição).

11. Paralela à situação das convenções internacionais é a dos estatutos das regiões autónomas.

Com efeito, tanto aquelas como estes têm valor supra-legal; tanto aquelas como estes têm um modo de elaboração e alteração diferente do processo legislativo normal (cf. arts. 8.º, n.º 2 e 225.º), tanto aquelas como estes fundamentam a sua vigência interna na Constituição (sem que isso implique que se lhe atribua um valor constitucional, até porque a Constituição lho não confere expressamente); tanto aquelas como estes não foram incluídos no rol dos actos normativos constantes do art. 115.º; tanto as aprovações daquelas como as destes não revestem a forma de lei constitucional, que apenas se encontra prevista para os actos contemplados na alínea a) do art. 164.º, *ex vi* do n.º 1 do art. 169.º (a aprovação dos tratados, por parte da Assembleia da República, reveste a forma de resolução — n.º 4 do art. 169.º, com referência à alínea i) do art. 164.º —, enquanto a mesma aprovação por parte do

Governo reveste a forma de decreto — n.º 2 do art. 200.º; por sua vez, a aprovação dos estatutos reveste a forma de lei — n.º 2 do art. 169.º, em conjugação com a alínea b) do art. 164.º); tanto aquelas como estes não são pontos de referência recebidos no n.º 3 do art. 3.º, que consagra o princípio da constitucionalidade (para uma análise deste princípio, podem consultar-se com interesse, entre outros, Jorge Miranda, «Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade», 1968, pp. 77 e segs.; e Vieira de Andrade, «Direito Constitucional», 1977, pp. 244 e segs.).

Finalmente, os estatutos das regiões autónomas, *ex vi* do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 do art. 280.º, por exigirem que a eles se submetam os actos normativos hierarquicamente inferiores, reflectem o *princípio da legalidade*.

E é esse mesmo princípio — e não o da constitucionalidade — que é posto em causa quando um acto legislativo contradiz um tratado anterior.

Donde poderemos concluir que a norma do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, é ilegal por contrariar o disposto nos n.ºs 2.ºs dos arts. 48.º e 49.º da Lei Uniforme sobre letras e livranças e nos n.ºs 2.ºs dos arts. 45.º e 46.º da Lei uniforme sobre cheques.

12. Depois do excurso feito, retoma-se a questão anteriormente formulada:

Poderão os tribunais recusar a aplicação de normas desconformes com outras de hierarquia superior?

Quando se trata de *normas inconstitucionais* tal faculdade é-lhes atribuída com toda a amplitude pelo art. 207.º da Lei Fundamental.

Mas, se se tratar de *normas meramente ilegais*, como a do citado art. 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83?

Em França, a jurisprudência, não obstante o art. 55.º da sua Constituição, mantém-se hesitante, não tendo o Supremo Tribunal de Justiça, pelo menos até 1975, tomado uma posição clara sobre o assunto (cf. Paul Reuter, *ob. cit.*, p. 43). Mas a situação existente nesse País não é susceptível de extrapolação para o nosso. Com efeito, não pode esquecer-se que, em conformidade com uma tradição muito forte, os tribunais franceses, por razões históricas, têm-se sempre recusado a fiscalizar a constitucionalidade das leis, pelo que com maior dificuldade aceitarão fiscalizar a sua *legalidade* (cf. o nosso artigo «Controlo da Constitucionalidade», in *Fronteira*, ano II, n.º 2, p. 69).

Podemos dizer que é dominante, entre nós, a doutrina que sustenta deverem os tribunais desapplicar, nos casos submetidos a sua apreciação, a norma de hierarquia inferior



## CAIXA ECONÓMICA DO FUNCHAL

A única instituição de crédito madeirense

**ESTAMOS EM LISBOA E NO PORTO  
... PARA LIGAR A MADEIRA AO CONTINENTE**

As nossas agências em Lisboa e Porto  
são a consolidação de mais um forte elo nas relações comerciais  
entre a Madeira e o Continente.

Pondo ao serviço das actividades económicas a nossa experiência.  
Uma rede de Agências que cobre integralmente a Madeira e o Porto Santo.

A rapidez de resposta de computadorização das nossas operações.

Uma completa gama de serviços bancários.

O dinamismo de uma instituição de crédito que, há mais de um século,  
está ao serviço da Madeira e do País.

### EM LISBOA

Rua Duque de Palmela, 30-A, r/c.  
Telef. 54 72 21 / 54 01 23 / 54 01 73 / 54 00 48

### NO PORTO

Rua Sá da Bandeira, 230  
Telef. 31 92 61 / 2 67 28 / 31 36 55 / 2 62 98



**CAIXA ECONÓMICA DO FUNCHAL**

**UMA BANCA PRIVADA AO SERVIÇO DA MADEIRA E DO PAÍS**



# UMA SENTENÇA DO 9º JUÍZO CÍVEL DE LISBOA

em benefício da de superior força hierárquica (cf. Miguel Galvão Teles, ob. cit., pp. 102-111; Gomes Canotilho, ob. cit., 3.ª edição, p. 668; Ferrer Correia, ob. cit., p. 38; Marcello Caetano, «Manual de Direito Administrativo», vol. II, 9.ª edição, p. 1347; Afonso Queiró, Rev. Leg. Jurisp., ano 112.º, pp. 46-48; e A. J. Simões de Oliveira, «Reforma dos Tribunais Administrativos», in *Direito Administrativo — Revista de Actualidade e Crítica*, ano I, n.º 1, p. 13).

E a lógica do Juiz John Marshall, na decisão do célebre caso *Marbury versus Madison*, em 1803, que abriu a porta à fiscalização da constitucionalidade das leis por parte dos tribunais americanos, daí irradiando para o resto do mundo, continua a exercer sobre nós um imenso fascínio.

É da decisão deste corajoso Juiz, a seguinte passagem:

«É, sem dúvida, da alçada e dever do Poder Judiciário aplicar a lei.

«Aqueles que a aplicam aos casos particulares devem, necessariamente, explorá-la e interpretá-la. Se duas leis se contrariam, os tribunais devem decidir sobre o seu âmbito de acção. Assim, se uma lei estiver em antagonismo com a Constituição, e se tanto uma como outra forem aplicáveis à espécie, de modo que o tribunal tenha de decidir o caso de acordo com a lei, desatendendo a Constituição, ou rejeitando a lei, ele, inevitavelmente, terá de escolher entre os dois preceitos opostos o que regerá o assunto. Isto é da essência do dever jurisdicional. Se, portanto, os tribunais devem ter em vista a Constituição, e se esta é superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo, a Constituição e não a lei ordinária há-de reger o caso a que ambas dizem respeito».

Não interessa saber dentro da doutrina da ineficácia, em sentido amplo, como caracterizar o vício que atinge a lei violadora de um acordo internacional (cf. as hipóteses possíveis em Miguel Galvão Teles, ob. cit., pp. 102-111), uma vez que aos tribunais apenas lhes compete recusar a aplicação da norma ilegal ao caso submetido a julgamento, e não declará-la nula e de nenhum efeito, como sucedia quanto aos regulamentos das autarquias locais antes do art. 54.º do Cód. Administrativo, hoje expressamente revogado pelo art. 114.º da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro.

*The last but not the least*, poder-se-á mesmo sustentar que o nosso sistema jurídico-constitucional admite expressamente o processo de controlo incidental ou de fis-

calização concreta da ilegalidade, sendo o preceito do n.º 3 do art. 280.º da Lei Fundamental apenas a concretização, no concenente às normas respeitantes às regiões autónomas, do princípio constitucional da fiscalização da ilegalidade, em geral, por parte dos tribunais.

Todavia, só nos casos contemplados naquele preceito fundamental há recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos Tribunais.

Nos demais casos, como naquele sobre que nos debruçamos — violação de uma convenção por um decreto-lei —, a questão da ilegalidade será resolvida exclusivamente no âmbito da hierarquia dos tribunais judiciais ou na dos demais tribunais, sem intervenção do Tribunal Constitucional.

13. Face ao que vem exposto, recusamos a aplicação, no caso *sub judice*, da norma constante do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, com fundamento na sua ilegalidade por violação dos n.ºs 2.ºs dos arts. 48.º e 49.º e n.ºs 2.ºs dos arts. 45.º e 46.º das Leis Uniformes sobre letras e livranças e sobre cheques, respectivamente.

Assim, por haver discordância entre o pedido e os títulos executivos, que se traduz em excesso de execução (cf. Lopes Cardoso, «Manual da Acção Executiva», 3.ª edição, p. 29), indeferimos o requerimento inicial na parte em que se pedem juros vencidos e vincendos às taxas fixadas como legais pelas portarias publicadas em complemento do art. 559.º do Cód. Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 200-C/80, de 24 de Junho, ordenando que, quanto a este aspecto, a execução prossiga para pagamento dos juros em causa à taxa convencional de 6 %.

Custas pela exequente na proporção em que decaiu.

Notifique.

Em vista à fixação do valor da causa, proceda a secretaria ao cálculo dos juros vencidos, à taxa de 6 % ao ano, nos termos atrás ordenados (cf. arts. 306.º, n.º 2, 317.º e 604.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil). ■

## SEMINÁRIO SOBRE DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU Bruxelas, 26 e 27 de Janeiro de 1984

A International Bar Association promove no início do próximo ano um seminário cuja finalidade principal é contribuir para um melhor conhecimento dos processos legislativo e administrativo das Comunidades Europeias, de modo a permitir uma melhor representação, pelos advogados, dos interesses dos seus clientes.

Entre os tópicos do seminário destacam-se: a harmonização dos Direitos nacionais; o processo de decisão na Comissão; Direito das sociedades, com especial incidência nos últimos desenvolvimentos; as barreiras técnicas ao comércio; o princípio da livre circulação de bens e serviços na Comunidade; a aplicação do Direito Comunitário Europeu aos particulares e às empresas e o Tribunal Europeu no Luxemburgo, as suas funções e em particular a sua contribuição para o desenvolvimento do Direito Comunitário e o seu impacto nos direitos nacionais.

Mais informações sobre o seminário poderão ser obtidas através do Conference Assistant, International Bar Association, 2 Harewood Place London W1R 9HB, United Kingdom.

## FRENTE AO PALÁCIO DA JUSTIÇA LISBOA

ESCRITÓRIO PARA ADVOGADOS  
TRESPASSA-SE

TELEFONES: 55 76 67 E 57 66 05



# eurocheque

## em Portugal

A partir de agora,  
o meio de pagamento mais utilizado na Europa  
passa a ser «moeda corrente» em todo o País



O **BPA** lança em Portugal um Sistema Internacional de Pagamento – o EUROCHEQUE Sistema Uniforme – já utilizado por mais de 45 milhões de pessoas em 39 países da Europa e do norte de África. Um meio de pagamento fácil, cómodo e seguro aceite, **para levantamento de dinheiro**, por cerca de 200 mil balcões de 15 000 Bancos e, **para pagamento de despesas**, por 4,5 milhões de estabelecimentos comerciais e de serviços.

**Um cheque garantido  
que dá segurança total a quem o recebe**



**BANCO PORTUGUÊS DO ATLÂNTICO**



# TEMAS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DE WÜRZBURG 1983

## A Conciliação Extrajudicial

O presente estudo e os que se lhe seguirão têm na sua origem os trabalhos do II Congresso Internacional de Direito Processual Civil (já noticiado neste Boletim).

Trata-se de notas que ou vertem directamente ideias e experiências relatadas em algumas intervenções produzidas ou representam reflexão motivada por essas mesmas intervenções.

A sua originalidade é, assim, limitada. Tem-se porém a veleidade de julgar que outro tanto não acontece em relação à sua utilidade em período de renovação legislativa pois o que se pretendeu foi salientar as novas soluções para que no estrangeiro se tende e levantar dúvidas (daí que mais se questione do que se responde) que possam contribuir para uma reflexão sobre o que o nosso processo civil é e o que pode procurar ser.

Daí que o que se segue seja um trabalho de divulgação com um acento mais polémico que científico e que como tal deva ser lido.

Parece adequado iniciar o tratamento da conciliação extrajudicial com a questão que se põe um dos congressistas: «Se dizemos que o meio mais acertado para a resolução de disputas entre grandes companhias (pela especificidade das questões colocadas) é a conciliação e o mesmo sucede com litígios relativos aos pobres (por não fazer sentido sobrecarregar os tribunais com pequenas questões), então tal significa que os tribunais são uma instituição para a classe média?»

Julgo esta intervenção significativa no sentido de que quando nos perguntamos sobre quais as alterações a introduzir no processo civil não podemos deixar-nos ofuscar por soluções técnicas (ou pretensamente técnicas), antes devemos sempre primeiramente questionar sobre os efeitos, o significado político-social dessas alterações.

Podem militar a favor da conciliação extrajudicial a maior celeridade na solução dos conflitos, a redução de custos, a possibilidade de aliviar o trabalho dos tribunais já sobrecarregados, mas deverão esses factores sobrepor-se, p. ex., à necessária defesa de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, por natureza indisponíveis?

Muitas opiniões coincidem em acentuar ser contraditório que num mundo em que é conquista recente o acesso de todos à justiça se pretenda retirar dos tribunais para serviços de conciliação — instituições não judiciais por definição — os problemas de pouco significado económico (logo, os problemas dos pobres) com a desculpa de que os tribunais serão reservados para as questões importantes (e será que a importância de um litígio se medirá pelo dinheiro envolvido ou pela natureza do direito ofendido?)

Julgo existirem em Portugal a respeito da conciliação algumas ideias nefastas, a saber:

- a) Conciliação é divisão ao meio;
- b) Para obter uma conciliação é primeira condição não se discutirem razões;



- c) A conciliação é matéria das partes devendo diluir-se o papel do conciliador.

Ora, as vantagens das soluções de conciliação sobre as decisões dos tribunais são, em princípio:

- a) A possibilidade de obtenção de uma maior paz entre as partes (uma solução virada para o futuro);
- b) O afastamento da eventualidade de erro judicial mormente em sede de apreciação da prova.

Estes fins não se confundem com a liquidação de um litígio a qualquer preço ainda que através de um acordo iníquo. Deste modo nem a paz social se alcançaria.

Parece, assim, que a tentativa de conciliação extrajudicial não pode prescindir da exposição das razões (e, em minha opinião, muitas vezes até da produção informal de provas) e do empenhamento do(s) conciliador(es) em que o acordo tenha justificação nos factos.

A conciliação «tout court» pode considerar-se ultrapassada. Muito maior interesse parecem revestir a mediação (em que o mediador apresenta uma proposta de conciliação com fundamentação de facto e de direito) e a arbitragem (em que o acordo existe, pelo menos, em se afastar a intervenção judicial).

A conciliação extrajudicial, ainda que teoricamente na moda em virtude de movimentos como os da



«desformalização» e da «deslegalização», está na prática em crise com resultado da insignificância estatística dos casos resolvidos por esta via.

Apenas no direito africano o papel da conciliação é ainda socialmente relevante por força de uma tradição arraigada.

De facto, dependendo a conciliação por natureza da adesão das pessoas é óbvio que a sua importância e utilidade tem que derivar não só da sua adequação à situação social como do reconhecimento por todos dessa adequação.

Tem que aceitar-se que em Portugal não existe de momento uma tradição no sentido da conciliação extrajudicial.

Não julgo fazer grande sentido que o Estado se empenhe directamente neste tipo de instituição que no fundo marginaliza não só os tribunais (em sede de justiça, a instituição estatal por excelência) como a própria lei (na medida em que uma das vantagens que se lhe atribui é precisamente a de não estar sujeita ao espartilho que se diz a lei representar).

Assim, a única via para tentar criar uma tradição que favoreça a conciliação extrajudicial parece residir em experiências nesse sentido a levar a cabo por instituições particulares — desde organismos «ad hoc» (tipo fundações), instituições com outros fins principais (organismos de classe, associações regionais, etc.) e até grupos de advogados — que se pusessem à disposição das pessoas para tentar conciliações quer em geral quer em casos definidos por certas particularidades (surgidos na família, na propriedade horizontal, em certo bairro, etc.).

A propósito da conciliação é costume distinguir os litígios em que a ligação entre as partes foi episódica (v. g., um contrato de compra e venda) daqueles em que é continuada (relação de trabalho, relação de família, compropriedade, vizinhança...).

Estes últimos casos seriam aqueles em que a conciliação é mais aconselhável, pois, com respeito a eles, mais do que um julgamento do passado, uma solução de rotura, como sempre acontece numa decisão judicial, se deve procurar um acordo que garanta a paz no futuro e, portanto, possivelmente até fora do direito estrito.

Outros litígios em que se deve

fomentar as soluções de conciliação seriam:

a) Aqueles em que a sua complexidade técnica ou a especificidade do ambiente em que decorrem, podem fazer presumir a impreparação do tribunal para decidir acertadamente;

b) Os relativos a relações conexas com vários Estados pois em qualquer tribunal sempre se decide com base numa só das legislações nacionais em confronto, o que forçosamente há-de resultar em relativa injustiça.

Nunca a instituição da conciliação extrajudicial poderá contribuir para criar numa das partes a esperança de por via dela tirar proveito.

É que se se afigurar a um devedor a forte possibilidade de que parte da dívida lhe venha a ser perdoada numa conciliação, por esta via se fomentará a violação das leis (e se aumentará até o trabalho dos tribunais quando um dos proveitos da conciliação é diminuí-lo!), a qual se torna compensatória.

A conciliação deve tentar-se entre iguais e não quando uma das partes é reconhecidamente mais fraca (p. ex., um consumidor contra uma grande companhia no campo dos direitos difusos, um trabalhador contra a entidade patronal) quer essa fraqueza resulte das respectivas posições económicas quer até da mecânica processual concreta, v. g., a demora do processo (é melhor receber 10 agora que 20 daqui a alguns anos, embora a dívida seja mesmo de 20).

Por outro lado, a conciliação tem o seu campo de eleição no domínio das quantidades, dos preços, e há direitos — v.g., os direitos fundamentais — cuja violação não pode tolerar-se mediante um preço.

Que pensar do caso em que um cidadão e uma companhia proprietária de uma instalação poluidora se conciliam pagando a companhia ao cidadão um preço em troca da manutenção de tal instalação que se sabe irá necessariamente provocar doenças naquele que «vendeu» o seu direito à saúde?

O direito grego impõe aos advogados que, antes de iniciarem qualquer acção judicial, tentem uma conciliação.

Parece-me interessante empenhar a advocacia em soluções conciliatórias; só dignificaria a profissão que goza por vezes da fama de fomentar a litigância para daí retirar proveito.

Pelo menos é uma ideia muito mais positiva do que a de arredar os advogados das tentativas de conciliação deixando as partes desprotegidas perante um mau conciliador (ainda que a sua «maldade» seja apenas a de conseguir conciliações a todo o transe, sem salvaguardar os legítimos interesses das partes).

Para finalizar estas breves considerações sobre a conciliação extrajudicial parece oportuno analisar aquela a que obrigatoriamente (pois que é condição do direito de acção) se procede nas Comissões de Conciliação e Julgamento.

Porque subsiste? Satisfará algum dos fins tradicionalmente apontados à conciliação extrajudicial?

Porque subsiste? Satisfará algum à conciliação extrajudicial?

O primeiro dado de que se deve partir é do número ridículamente pequeno de conciliações alcançado por esta via (sem se ponderar sequer a possível iniquidade dos acordos).

Assim sendo, não será que o funcionamento destas Comissões acarreta maiores demoras na solução dos litígios — pois as partes antes de recorrerem a Tribunal têm que perder uns meses na fase de conciliação — e maiores encargos para o Estado que tendo na mesma de suportar o funcionamento dos Tribunais, suporta também o das Comissões em pura perda?

Em direito de trabalho comumente se lida com direitos indisponíveis, mínimos, inderrogáveis e infracções penalmente sancionadas; não conflituam todos estes institutos com soluções particulares extrajudiciais?

Não será lamentável combinar, onde existe uma parte reconhecidamente mais fraca, uma intolerável demora dos processos com despropositada insistência na conciliação? Não é evidente que isso dá segurança às entidades patronais no sentido de forçarem conciliações injustas?

Não conhecemos todos os acordos conseguidos com salvaguarda puramente fictícia de direitos indisponíveis, com fuga ao fisco e à segurança social?

E mesmo sem entrar em considerações deste teor, é possível questionar se a existência de uma tentativa de conciliação extrajudicial *obrigatória* é compatível com o princípio do n.º 2 do art. 20.º da Constituição que a todos assegura o acesso aos tribunais sem restrições de qualquer espécie. ■



# Fernando Correia de Araújo

Advogado

## O BOTICÁRIO

### Embaixador Tomé Pires

Fernando Correia de Araújo  
O BOTICÁRIO-EMBAIXADOR

Uma das figuras mais interessantes e notáveis da expansão e da ciência portuguesas do século XVI é, sem dúvida, a despeito de geralmente pouco conhecida, a do boticário-embaixador Tomé Pires.

Por isso mesmo, vamos dedicar-lhe aqui alguns momentos de atenção, precisamente na altura em que chegou ao seu termo a XVII Exposição Europeia sobre «Os Descobrimientos Portugueses e a Europa do Renascimento» — manifestação histórico-cultural notabilíssima e eloquente, que fez irradiar por todo o Mundo, neste quase dealbar do século XXI, o espírito de missão, o significado, o valor e o prestígio da obra gigantesca e ecuménica de Portugal e dos Portugueses na história da Civilização e da Humanidade.

Daí que, prestando homenagem à realização e ao propósito da referida «XVII Exposição Europeia de Arte, Ciência e Cultura», se traga hoje às páginas deste *Boletim* a figura ilustre e destemida de um Português de lei, que, como viajante infatigável (por terras e mares), embaixador e cientista, foi, ele também, um autêntico obreiro daqueles Descobrimientos e, nessa medida, daquela Europa «inquieta», cosmopolita e culta do Renascimento.

Tomé Pires nasceu possivelmente em Leiria (ou em Lisboa, segundo alguns autores), por volta do ano de 1468. Filho de um boticário, por essa mesma profissão se sentiu também atraído, cedo ingressando nela e vindo a exercê-la na própria Corte portuguesa, como boticário do príncipe D. Afonso, filho de D. João II.

Nomeado pelo Rei D. Manuel I para a Índia, a fim de aí estudar as drogas do Oriente e estabelecer uma botica, para lá partiu Tomé Pires no ano de 1511, na armada de D. Garcia de Noronha.

Uma vez ali chegado, o célebre Afonso de Albuquerque, que então

governava aquele Estado, enviou-o para Malaca, com os cargos de escrivão da feitoria, aí recentemente estabelecida, e de «contador e veador das drogarias».

Até 1516, durante o exercício dos referidos cargos e no decurso de várias viagens que por lá empreendeu a partir de Malaca, Tomé Pires pôde dedicar-se, como boticário que era, ao estudo das plantas e drogas medicinais do Oriente (foi, assim, um verdadeiro precursor de Garcia de Orta), das quais veio a dar notícia numa longa e interessantíssima carta que escreveu em Cochim, a 27 de Janeiro daquele ano de 1516, e dirigida ao próprio Rei de Portugal. Nela se fazem detalhadas e muito curiosas referências, por exemplo, ao ruibarbo, à erva lombrigueira, ao incenso, à galanga, ao aloés, à mirra, ao ópio, etc., etc.. Essa carta é o primeiro documento português sobre as plantas e as drogas do Oriente.

Ainda por aquela altura, ou pouco antes, mas durante a sua permanência na Índia, Tomé Pires escreveu uma obra notável pelas muitas informações que contém sobre terras, gentes, usos e costumes do Oriente — a *Suma Oriental* —, cujo manuscrito foi publicado, em 1944, pelo historiador Armando Cortesão, que o descobriu, depois de aturadas e pacientes pesquisas, na Biblioteca da Câmara dos Deputados de Paris.

Por referências feitas pelo próprio Tomé Pires e pelo cronista Gaspar Correia pode ainda admitir-se que o nosso boticário tenha também escrito um livro sobre os «pesos e medidas» então usados no Oriente, e um outro sobre as «riquezas e grandezas do Rei da China». Mas desses livros, se chegaram a ser escritos (e como seria interessante o seu conteúdo!), não houve mais nenhuma notícia nem foi encontrado, até hoje, qualquer rasto.

Ora, foi precisamente durante aquela sua permanência na Índia, e quando

pensava já em regressar a Portugal, que se deu um acontecimento inesperado e insólito que iria alterar radicalmente a vida de Tomé Pires, transformando-a numa aventura misteriosa e trágica que o levou a viver os seus últimos dias em condições particularmente dramáticas, longe da Pátria distante, a que nunca mais pôde voltar.

Foi o caso de o novo Governador daquele Estado, Lopo Soares de Albergaria, que sucedeu no cargo a Afonso de Albuquerque, ter indicado Tomé Pires para chefiar a embaixada que o Rei D. Manuel resolvera enviar, a partir da Índia, ao Imperador da China — e que seria a primeira embaixada de Portugal e da Europa àquele país longínquo, exótico e lendário.

Poderá aqui perguntar-se por que razão teria o nosso boticário sido escolhido para missão tão importante e tão fora do campo específico da sua formação e actividade. A este respeito, penso que, para além da amizade pessoal que o ligava ao novo Governador, e à qual o cronista Gaspar Correia faz expressa referência, devem ter pesado no ânimo daquele governante as raras qualidades do futuro embaixador, a algumas das quais se refere, em termos breves mas bem significativos, o cronista João de Barros na sua *Década III*: «Era (Tomé Pires) pessoa de natural descrição com letras, segundo sua faculdade, largo de condição e aprazível em negociar, mui curioso de inquirir e saber as cousas, e tinha um espírito vivo para tudo».

Sendo assim, foram precisamente essas suas altas qualidades, e outras, como veremos adiante, que, propiciando a sua elevação à dignidade de Embaixador do Rei português, estiveram, afinal, na origem da sua espantosa *odisseia* e do seu fim profundamente dramático.

Vejamos então o que se passou.

Quando a embaixada ficou constituída, com Tomé Pires na chefia e uma dezena de elementos nos postos subalternos, a armada que havia de levá-la à China zarpou de Cochim, passando por Malaca, a caminho do Oriente. Mas logo aí começaram os primeiros sérios contratemplos: circunstâncias de vária ordem fizeram com que as naus se atrasassem pouco depois da partida, apanhando a monção já muito adiantada e vindo a sofrer, mais adiante, nas costas da Cochinchina, uma violenta tempestade que quase as destruiu. A armada teve de voltar então para Malaca, no



meio das maiores dificuldades, e, por fim, zarpando de novo a caminho do Oriente, só veio a atingir a China mais de ano e meio depois de ter partido.

Aí, no porto de Cantão, o capitão-mor da armada, Fernão Peres de Andrade, dando largas ao seu contentamento por terem finalmente chegado, mandou disparar a artilharia de bordo, atroando os ares e assustando com isso os chineses. O facto não foi bem recebido em terra e fez desconfiar as autoridades locais.

Pouco depois, Fernão Peres de Andrade abandonava a China com os seus navios, deixando ali Tomé Pires e a sua comitiva, que uma nova armada iria buscar no ano seguinte, depois de cumprida a missão do Embaixador.

Mas as coisas começaram então a complicar-se ainda mais. Apesar de vários pedidos de audiência dirigidos ao Imperador da China, a embaixada portuguesa permaneceu em Cantão mais de quinze meses, sem qualquer resposta por parte do soberano.

Entretanto, como ficara combinado, chegou à China a nova armada portuguesa para buscar o Embaixador e levá-lo de regresso à Índia. Era comandada por Simão de Andrade (irmão do comandante da anterior armada), o qual, vendo que Tomé Pires ainda não tinha podido levar a cabo a missão de que o encarregara o Rei de Portugal, por obstrução sistemática das próprias autoridades locais, explodiu de indignação e de cólera, prati-

cando alguns desmandos, violentos e lamentáveis, que mais agravaram ainda as desconfianças e a má vontade dos chineses, e que iriam, por certo, determinar ou influenciar os trágicos acontecimentos futuros.

Só meses depois Tomé Pires pôde partir de Cantão ao encontro do Imperador, que estava em Nanquim. Mas aí também não foi recebido, e o soberano mandou dizer-lhe que seguisse para Pequim e que lá aguardasse a sua chegada.

De novo a caminho, Tomé Pires e o seu séquito (já desfalcado pela morte de alguns dos seus membros) tiveram de atravessar então grandes extensões do território chinês, nas piores condições de saúde, de comodidade e de segurança. Foi uma longa e penosa marcha que não conduziu a nada, senão a novos e graves acontecimentos, pois, ao chegar a Pequim, Tomé Pires, vítima de intrigas, de calúnias e de queixas contra os portugueses (quer do soberano de Malaca, cujo reino havíamos conquistado pouco antes, quer dos chineses de Cantão, por causa dos já referidos desmandos de Simão de Andrade), Tomé Pires, dizia, foi acusado de espionagem e ameaçado de cadeia e de morte.

Entretanto, os chineses resolveram transformar o Embaixador e os seus acompanhantes em prisioneiros-reféns que só seriam libertados se Portugal restituísse ao rei de Malaca o reino que recentemente lhe conquistara. E de novo Tomé Pires e o seu

séquito são mandados de volta para Cantão, onde, depois de imediatamente presos, vai começar para todos eles um novo e inenarrável calvário. As sevícias, as torturas e os maus tratos são aí de tal ordem, que alguns portugueses morrem logo, no meio de um atroz sofrimento, às mãos cruéis dos carcereiros. Aos que conseguem sobreviver são lançadas ao pesçoço, aos braços e às pernas correntes de ferro de tal modo pesadas e apertadas, que os membros incham e os infelizes supliciados estoiram e morrem.

São arrepiantes a este respeito as referências que chegaram até nós através de cartas que dois dos companheiros de Tomé Pires, Cristóvão Vieira e Vasco Calvo, ainda conseguiram escrever sobre o que por lá se passou com eles.

Referindo-se à morte por esquartejamento de alguns portugueses, Cristóvão Vieira diz que «foram feitos em pedaços, a saber, a cabeça, as pernas, os braços; e suas naturas nas bocas; o tronco do corpo em redondo, pela barriga, em dois pedaços; pelas ruas principais foram mortos, à distância de um tiro de besta uns dos outros, para todos os verem, assim os de Cantão como os do termo (...); a todos mataram, e as suas cabeças e naturas foram trazidas diante dos mandarins de Cantão, com tangeres e prazeres; foram vistas penduradas pelas ruas e depois deitadas nos monturos!»

Nesta altura, Tomé Pires, sempre

# BANQUE WORMS

## ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO

---

**Análise e financiamento de projectos no sector produtivo**

---

**Linhas de crédito para importação de bens de equipamento**

---

**Promoção e apoio na constituição de "joint-ventures"**

---

**Assistência aos exportadores portugueses em novos mercados**

---

Av. 5 de Outubro, N.º 10-7.º - 1000 LISBOA  
Telefs.: 54 69 50/57 11 18 (ext. 223) Telex 15600 FUNDIS P



# O Boticário

coberto de injúrias, de ameaças e de ferros, é separado dos seus companheiros de infortúnio e levado sózinho, de noite, descalço e no meio dos apupos da canalha, para outra prisão distante. E a partir daí nada mais de concreto e de seguro se sabe acerca dele — nem do seu destino, nem da sua pessoa, nem da sua vida, nem da sua morte.

Penso, porém, que Tomé Pires sobreviveu ainda vários anos a toda essa infernal e verídica *odisseia*, passada nas distantes e misteriosas terras da China. E vou dizer porquê:

De tudo quanto pude apurar sobre ele ficou-me a impressão indelével de se tratar de um homem não só de grande inteligência e cultura, mas também de uma rara coragem física e moral, aliadas a uma esmerada educação (Tomé Pires serviu na própria Corte portuguesa, como disse já), o que deve tê-lo levado a manter em todas as circunstâncias um alto sentido das responsabilidades e uma grande dignidade pessoal, quer no meio das violências e dos tormentos físicos a que cruelmente o submeteram, quer quando alvo de injúrias de imputações caluniosas, de afrontas e de suspeitas ofensivas, injustamente lançadas contra ele.

Penso que toda essa coragem e dignidade na adversidade não podiam ter deixado de impressionar vivamente e de fazer hesitar a própria Corte chinesa (Imperador, mandarins e cortesãos), salvando-lhe assim a vida, *in extremis*, como embaixador do Rei de Portugal e pessoa de alta qualidade, no meio da hecatombe sangrenta que se abateu sobre os seus infelizes companheiros de missão.

E há, na verdade, um facto que me impressiona e me convence quanto à sobrevivência de Tomé Pires:

Nesse livro fascinante que é a *Peregrinação* de Fernão Mendes Pinto, o seu autor (viajante infatigável e narrador extraordinário, com uma prosa das mais sugestivas, coloridas e desenvoltas da língua portuguesa) conta que quando andou pela China, no caminho de Nanquim para Pequim, encontrou na cidade de Sam-pitay uma mulher que, ouvindo falar português, se aproximou dele e, «desabotoando e arregaçando a manga de um gibão de cetim roxo que trazia

vestido, mostrou uma cruz que tinha esculpida (tatuada) num dos braços» e, depois, «levantando as mãos para o céu, disse alto na linguagem portuguesa: Padre Nosso que estás nos Céus, santificado seja o teu nome...». Em seguida, voltando a falar chinês, convidou Fernão Mendes Pinto e os companheiros para sua casa, dizendo-lhes então, banhada em lágrimas: «vinde, cristãos do cabo do

mundo, com esta vossa verdadeira irmã na fé de Cristo, e quiçá que percenta d'algum de vós outros por parte do pai que me gerou neste desterro.»

Ao chegarem a sua casa — continua Fernão Mendes Pinto —, ela «nos mostrou um oratório em que tinha uma cruz de pau dourada, com uns castiçais e uma lâmpada de prata, e nos disse que se chamava

## Lido nas Revistas

### REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Edição do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público  
Palácio da Justiça - Lisboa

Ano 4.º — vol. 14 — Julho/83

#### Doutrina:

- «*Dos crimes sexuais*» (comunicação apresentada no Tribunal da Boa Hora no Ciclo de Debates sobre o novo Código Penal, promovido pelo S.M.M.P.) — Carmona da Mota (Juiz de Direito). À ponderação dos valores, interesses e fundamentos ético-sociais da vida em sociedade, segue-se a análise dos crimes sexuais em geral e dos seus principais elementos típicos (a cópula, o acto contrário ao pudor, a idade e o sexo) no novo Código Penal.
- «*Os novos critérios penais: liberalismo substantivo, autoridade processual?*» (comunicação apresentada no Tribunal da Boa Hora no Ciclo de Debates sobre o novo Código Penal, promovido pelo S.M.M.P.) Estudo já publicado no Boletim da Ordem dos Advogados n.º 12, pp. 7 e s. (Março de 1983).
- «*Os incidentes de intervenção de terceiros em processo civil*», de Carlos Lopes do Rego, Delegado do Procurador da República.

O autor conclui neste número o trabalho que havia iniciado no volume 13, em que para lá de considerações gerais sobre o tema, se debruçou sobre a figura processual da nomeação à acção. Agora, seguindo um percurso idêntico, analisa o chamamento à autoria (situações em que é aplicável o incidente, efeitos objectivos e subjectivos do chamamento à autoria e a sua tramitação processual).

#### Crítica de Jurisprudência:

- *Exercício da actividade sindical na empresa* — crédito de horas. Acórdão da Relação de Lisboa de 9/5/83 apreciado por Cabral Tavares, Delegado do Procurador da República.
- *Ministério Público — Contagem do prazo previsto no artigo 486.º, 3 do Código de Processo Civil — Constitucionalidade do referido preceito.* Acórdão da Relação do Porto de 7/6/83 comentado pelo Procurador da República Simas Santos.

#### Intervenções Processuais:

- *Especulação e açambarcamento* — Constitucionalidade da proibição da substituição de prisão por multa, pelo Procurador-Geral Adjunto Valdemar Andrade. Processo n.º 10508/29909 do Tribunal de Relação de Coimbra.
- *Impugnação de perfilhação* — Ónus probatório — Aplicação das leis no tempo, pelo Agente do Ministério Público, Maria Adozinda Barbosa Pereira. Processo n.º 5990 do 13.º Juízo Cível — 1.ª secção de Lisboa.
- *Arrendamento — Direito de preferência*, por Júlio Castro Lopo, Procurador-Geral Adjunto. Processo n.º 70 434 do S.T.J. — Pleno.



# Lido nas Revistas

revue  
internationale  
de droit  
comparé

1983, n.º 2 (Abril-Junho)

## Doutrina — Estudos

● «*Reflexões de um magistrado francês sobre a sua experiência no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*», por Adolphe Touffait, Président de Chambre no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

● «*A perversão das noções da responsabilidade civil delitual (não contratual) pela prática da actividade seguradora*», Basil S. Markesinis, prof. associado nas Universidades de Paris I e II.

Tomando como facto assente, a influência da actividade seguradora sobre os mecanismos da responsabilidade civil (foi ela que permitiu a extensão da responsabilidade objectiva ou quase-objectiva, o desenvolvimento das noções de responsabilidade do fabricante, da empresa, etc., e a transposição da ideia de responsabilidade individual para a de responsabilidade colectiva) o autor critica o modo como a jurisprudência, menosprezando essa realidade, procura encobrir, atrás dos conceitos gerais da responsabilidade civil, tal influência.

Defendendo uma renovação de tais conceitos, tendo em vista a sua adesão ao contexto da hodierna sociedade industrial, prossegue com o objectivo de mostrar:

— como a prática da actividade seguradora influenciou a decisão tomada em certas questões;

— como apesar do seu papel essencial no resultado final, a actividade seguradora foi proscrita do texto das sentenças;

— e como, os raciocínios jurídicos dessas sentenças são obscuros, até mesmo insatisfatórios, por causa daquela omissão.

Para tal, toma três exemplos (E.U.A., Inglaterra e França) cobrindo o conjunto das noções de delito e de negligência, de modo a demonstrar em que medida o factor seguro opera por detrás dos diferentes elementos da responsabilidade: dever, culpa (no sentido de negligência) e nexa causal.

● «*A responsabilidade civil dos funcionários federais nos Estados Unidos: para a solução de uma crise*». George A. Bermann, prof. na Universidade de Columbia-Nova Iorque.

Análise das origens e natureza da crise vivida neste campo do Direito nos E.U.A. e perspectivas da sua resolução.

O autor começa por explicar as razões que levaram o Direito americano a adoptar a solução de considerar primeiro a responsabilidade dos agentes públicos e não a do ente estatal em nome do qual eles agem a maior parte das vezes. E, em seguida, expõe as causas do autêntico fracasso resultante do facto de os tribunais não terem sabido manter em limites razoáveis os custos decorrentes de tal opção legislativa. Conclui, por fim, formulando propostas de resolução do problema e apontando a incapacidade manifestada até hoje pelo Congresso para alterar o sistema.

● «*Declaração de vontade e «actos de execução» na teoria do acto jurídico*» (Direitos francês e italiano). Alba Negri, prof. agregado na Universidade Bocconi de Milão.

O autor propõe-se seguir as diferentes «démarches» que a jurisprudência tem de realizar quando se vê confrontada com os problemas decorrentes de uma declaração de vontade que, apesar de viciada por nulidade, foi alvo de um começo de execução ou mesmo de uma execução completa.

## Actualidades e Informações

Merece destaque a notícia sobre a *Constituição Chinesa de 1982* e as reformas institucionais ocorridas naquele país. O artigo, da autoria de Tsien Tche-hao, incide sobre os direitos e os deveres dos cidadãos, as instituições centrais e locais, os tribunais e as instâncias populares de acusação bem como a limitação da acumulação de cargos e de mandatos.

# O BOTICÁRIO

Inês de Leiria e que seu pai se chamara Tomé Pires, o qual deste reino fora por embaixador a el-rei da China. E que por um alevantamento que um nosso capitão fizera em Cantão (certamente os tais «desmandos» de Simão de Andrade, já atrás referidos) houveram os chins que era ele espia, e não embaixador como ele dizia, e o prenderam com outros doze homens que trazia consigo. E depois que por justiça lhe deram muitos açoutes e tratos, de que logo morreram cinco, aos outros desterraram apartados uns dos outros para diversos lugares, onde morreram comidos de piolhos, dos quais um só era vivo que se chamava Vasco Calvo, natural de um lugar da nossa terra que se dizia Alcochete. Porque assim o tinha muitas vezes ouvido a seu pai, chorando muitas lágrimas quando nisto falava. E que a seu pai lhe coubera em sorte ser seu degredo para aquela terra, onde se casara com sua mãe, porque tinha alguma cousa de seu, e a fizera cristã. E sempre em vinte e sete anos que ali estivera casado com ela, viveram ambos muito catolicamente, convertendo muitos gentios à fé de Cristo, de que ainda naquela cidade havia mais de trezentos, que ali em sua casa se ajuntavam sempre aos domingos a fazer doutrina».

Este passo da *Peregrinação*, em que se faz referência expressa a Tomé Pires, ao seu casamento com uma chinesa e a uma filha do casal, chamada Inês de Leiria (não terá mesmo este apelido sido tirado do nome da cidade natal de seu pai?), este passo da *Peregrinação*, dizia eu, foi mais tarde confirmado por Fernão Mendes Pinto a três padres jesuítas que o visitaram em Almada, onde o escritor então vivia, e que ali foram colher junto dele informações sobre a China e o Japão.

Creio, assim por tudo quanto fica dito e transcrito, que Tomé Pires sobreviveu de facto ao horroroso morticínio perpetrado contra os outros membros da embaixada do Rei de Portugal à China, naqueles primeiros anos do século XVI.

Mas essa sobrevivência, na saudade pungente da Pátria, na recordação permanente dos companheiros ali supliciados e mortos, e na solidão de



# Lido nas Revistas

## revue de science criminelle et de droit pénal comparé

1983, n.º 2 (Abril-Junho)

- «*A reincidência*» — Bernard Bouloc, prof. da Universidade de Paris I (Sorbonne). Apresentação do relatório de síntese do 21.º Congresso Francês de Criminologia, que teve lugar em Poitiers de 7 a 9 de Outubro de 1982, e em que foram focados três grandes temas: determinação da reincidência, dos reincidentes e da reacção legal perante estes.
- «*Para uma Carta dos Direitos das vítimas de actos criminosos*» — André Normandeau, criminólogo na Universidade de Montreal. Proposta curiosa, de cujos fins iminentemente humanitários se salientam a recuperação social da vítima (directamente) e do próprio delinquentes (indirectamente).
- «*O papel do Ministério Público no processo penal alemão*» — Heike Jung, prof. de direito penal e criminologia na Faculdade de Direito e de Ciências Económicas da Universidade de Sarre. Estudo sintético mas em que são focadas as questões de maior interesse relacionadas com o Ministério Público no processo penal: evolução histórica; quadro jurídico, prática e critério por que se devem pautar as decisões; papel face aos restantes intervenientes no processo; controle dos poderes do Ministério Público.
- «*Uma nova convenção do Conselho da Europa: a transferência dos condenados*»
- Eric Harremoes, directeur des affaires juridiques au Conseil de l'Europe.

### Informações

«*O novo Código Penal Português*» na Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé.

Inclui este número da revista uma notícia sobre o novo código penal português que reza assim:

«Em 23 de Setembro de 1982 foi promulgado em Lisboa um novo Código Penal que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 1983.

Representa ele uma reforma considerável à qual convirá, aliás, voltar mais amplamente; mas, e desde já, quer-se assinalar a importância duma codificação penal global num país da Europa Ocidental e, especialmente, num país que, não há muito, sofreu importantes transformações políticas. Este novo Código Penal é baseado em grande parte nos projectos elaborados, para a parte geral em 1963, e para a parte especial em 1966, sob a direcção do prof. Eduardo Correia que foi o grande inspirador e mesmo o animador desta reforma penal. O texto promulgado em Setembro de 1982 tem evidentemente em consideração as modificações políticas a que se fez alusão, e situa-se numa perspectiva bastante estudada de política criminal moderna.

É com satisfação que se vêem assim concretizados num país da Europa Ocidental, os trabalhos de uma destas comissões de revisão do Código Penal, que, noutros países, tantas dificuldades têm para obter consagração legislativa. É um exemplo que merece ser meditado.

O novo Código Penal suscitou um interesse considerável, e foi objecto em Lisboa no início do mês de Setembro de 1982 de um ciclo de conferências compreendendo em especial nos dias 3, 4 e 5 de Dezembro um colóquio internacional do maior interesse». (A revista compromete-se também a fazer a divulgação dos respectivos trabalhos).

«A nossa revista deseja assinalar, de imediato, a promulgação deste novo código, sublinhando uma vez mais o papel primordial que foi desempenhado pelo prof. Eduardo Correia.»

# O BOTICÁRIO

um exílio distante e sem regresso, deve ter coberto de dor e de profunda amargura os últimos anos de Tomé Pires — que foi, na verdade, um homem ilustre, cumpridor e valente.

Como boticário e cientista, foi conforme se acentuou já, o primeiro português a estudar e a descrever as plantas e drogas medicinais do Oriente, de que nos deixou referências muito úteis, pormenorizadas e curiosas, como, por exemplo, entre tantas outras, a que diz respeito ao ópio: «é esta grande mercadoria nestas partes; costuma-se a comer, os Reis e senhores em quantidades de avelã, a gente baixa come menos, porque custa caro; se sobre ele se bebe coisa azeda ou cordial ou azeite ou água de coco, mata logo; os homens costumados a comê-lo andam sonolentos, desvairados, os olhos vermelhos, não andam em seu sentido; costuma-se tomar porque provoca a luxúria; é planta de dormideira, gasta-se em grande quantidade e vale muito».

Por outro lado, como diplomata e embaixador do Rei de Portugal, Tomé Pires também soube cumprir o seu dever até ao limite máximo da resistência física e moral, mantendo em todas as circunstâncias, mesmo nas mais adversas, como também se acentuou já, um perfeito aprumo e a maior dignidade.

São dele as seguintes palavras, simples mas eloquentes, escritas a um irmão:

«Quando cumpre ao serviço del-Rei (como quem diz da Pátria), não deve homem contradizer, mas ir onde cumprir e morrer quando oferecer».

E foi assim, na verdade, com homens como ele — o boticário-embaixador Tomé Pires — que Portugal deu «novos mundos ao mundo», levando e espalhando por toda a parte o gérmen da civilização ocidental e cristã, e só parando quando já não havia nem mais mar nem mais terra para descobrir e civilizar.

Por isso mesmo é que Camões pôde dizer num verso lapidar e célebre de *Os Lusíadas*, falando de Portugal:

«E se mais mundo houvera, lá chegara!»



# Lay Off

É de todos conhecido que o Governo, através do Ministério do Trabalho e Segurança Social, apresentou para discussão pública um projecto de Decreto-Lei sobre a suspensão ou redução temporária da prestação de trabalho. Nesta data já se encerrou essa fase e os responsáveis do Executivo estarão a ponderar as observações que ao projecto foram feitas e, espera-se, a acolher as que resultam numa melhoria da sua redacção e conteúdo.

Embora o prazo para discussão pública já tenha corrido, pensamos ser útil alinhar algumas observações ao projecto em causa e julgamos ser importante fazê-lo no prestigiado Boletim da Ordem dos Advogados, lido com interesse pelos profissionais do fóro.

Dando por conhecido o texto do projecto, far-se-ão duas abordagens ao mesmo, uma na generalidade e outra na especialidade.

Na *generalidade*, há que observar o seguinte:

I — O projecto de diploma em apreço é posto em aprovação pública dando-se, assim, cumprimento ao disposto no art. 6.º da Lei n.º 16/79, que determina a auscultação às organizações de trabalhadores. Este facto merece, em si, uma primeira observação que é a de que se considera aquele preceito legislativo ofensivo de um Estado de Direito, na medida em que privilegia as associações de trabalhadores face ao seu parceiro natural, isto é, as associações patronais e empresariais. Impõe-se, consequentemente, que igual prerrogativa legal seja conferida a estas últimas entidades tanto mais que só consultando todas as partes envolvidas podem resultar numa completa recolha de elementos por parte do Ministério do Trabalho.

II — O projecto de diploma regula a suspensão dos contratos de trabalho seja por motivo respeitante ao trabalhador seja — e nessa medida é inovador na ordem jurídica portuguesa, — por motivos respeitantes à entidade patronal, que abarca de-

signadamente, contra a tradição legislativa, por entidade empregadora.

É sabido que o Legislador de 1976 revogou através do art. 31.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 26 de Dezembro, e entre outras, as normas constantes da secção IV do capítulo IV do regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969. Para essa secção IV, com a epígrafe «Suspensão da prestação de trabalho por impedimento prolongado» remetia o art. 26.º n.º 3 do Decreto-Lei 874/76, ao mesmo tempo que o mesmo Decreto-Lei a revogava. Este lapso do legislador criou uma situação no mínimo embaraçosa e, até hoje, mantém-se.

É este circunstancialismo que leva o Ministério do Trabalho a desejar, por via do Decreto-Lei a publicar, o preenchimento da lacuna criada relativamente à suspensão do contrato de trabalho por motivo respeitante ao trabalhador.

Só que, em nossa opinião, não é essa a melhor técnica legislativa. Com efeito, não se afigura conveniente que um diploma essencialmente inovador — como é a matéria respeitante à suspensão ou redução do contrato por motivo respeitante à entidade patronal — contenha normas que são estranhas à sua economia e desligadas do articulado no seu todo. E é, no projecto, essa a situação clara dos arts. 3.º e 4.º.

Entendemos, em suma, que o Decreto-Lei a publicar deverá integrar unicamente normas relativas à suspensão do contrato motivada pela entidade patronal, sendo as demais situações relegadas para outro diploma avulso.

III — O «lay-off» poderá, em certos casos, constituir um recurso para que empresas em dificuldades de viabilização — e ninguém negará o seu número crescente — possam diminuir os seus encargos com o Pessoal. Sendo, porventura, útil essa medida legislativa é seguramente insuficiente. Não se iluda o legislador pensando que o instituto a criar virá

a ser a panaceia para todos os males da vida empresarial. Pensamos mesmo que esta medida legislativa só será consequente e eficaz na medida em que for acompanhada da alteração de importantes diplomas em matéria laboral, designadamente da Lei da Greve, do já referido Decreto-Lei n.º 874/76 sobre férias, feriados e faltas, do Decreto-Lei n.º 372-A/75 sobre cessação do contrato de trabalho e, ainda, do necessário controlo efectivo das não raramente abusivas baixas por doença, não esquecendo a modificação da Lei das Comissões de Trabalhadores.

IV — Por outro lado, pensamos que o pesado processo burocrático previsto, o qual é agravado por prazos em alguns casos injustificados retirará ao diploma algumas das suas virtualidades. Sendo pressuposto do «lay-off» que as entidades patronais que dele pretendam fazer uso se encontram em gravíssima situação económica, a atingir, porventura, a ruptura financeira, não se vê como explicar que a aplicação do instituto demore, na melhor das hipóteses, cerca de dois meses após a entrega do processo. Pensamos que as circunstâncias exigiriam, sem prejuízo de um real controlo da Administração um mecanismo mais expedito, sobretudo quando exista acordo prévio entre a entidade patronal e os trabalhadores, acordo esse que, em nosso entender, poderá não passar pela Comissão de Trabalhadores.

V — Finalmente, seria vantajoso que ao diploma fosse atribuído, no seu todo, carácter imperativo, em termos de evitar que o seu regime fosse preferido por normas de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que estabeleçam tratamento mais favorável para o trabalhador. A não ser assim, assistir-se-á à mesa da contratação colectiva a uma discussão que, a todos os títulos, convirá evitar.

Numa apreciação na *especialidade*, cabe alinhar as seguintes observações:

Art. 1.º, n.º 1 — Como acima se referiu, entendemos que o diploma se deverá circunscrever à suspensão do contrato por razões respeitantes à entidade empregadora (que melhor se designaria por «entidade patronal» dado ser expressão mais arraigada no Direito Português) e à redução dos períodos normais de trabalho;

N.º 2 — Pensamos ser desnecessária a introdução deste número, já que do facto de não ser expressamente excluído do âmbito o sector empresarial público resulta a sua sujeição ao mesmo. É, pois, disciplina



# Lay Off

a norma deste n.º 2, tanto mais que a mesma levará à exclusão do sector cooperativo.

Art. 2.º, n.º 2 — Deverá acrescentar-se «... conservando o trabalhador o direito ao lugar e continuando obrigado a guardar lealdade à entidade patronal».

Art. 3.º — Pensamos que este artigo deverá ser aditado ao Decreto-Lei n.º 874/76, e consideramos que a expressão «um mês» deve ser substituída por «30 dias».

Art. 4.º — Idem. Entendemos não ser aconselhável a fixação do prazo de 5 dias, injustificado para quem esteve ausente do seu posto de trabalho por um período considerável. Por outro lado, esse prazo colidirá, não raramente, com outro imposto pelos instrumentos de regulamentação colectiva (pense-se no regresso do serviço militar) dando azo a dúvidas decorrentes, até, da circunstância de não ser atribuído carácter imperativo ao diploma no seu todo.

Art. 7.º, n.º 1 — alínea a) — A ex-

pressão «retribuição» afigura-se imprópria para as situações de suspensão do contrato já que aquela pressupõe a efectiva prestação de trabalho que, no caso, poderá não ter lugar. Por outro lado, o valor mínimo a garantir deverá, mais rigorosamente, ser «o salário mínimo garantido por lei ou instrumento de regulamentação colectiva para o sector e categoria profissional do trabalhador».

Alínea b) — Não é aceitável a excepção «in fine» como é injustificada a manutenção de regalias sociais que estão directamente relacionadas com a prestação efectiva de trabalho (v. g. subsídios de transporte, de refeição, abono para falhas, etc.).

Alínea c) — O disposto nesta alínea não poderá colidir com o dever constante da alínea d) do n.º 1 do art. 20.º do Decreto-Lei n.º 49 408, nomeadamente quando impõe ao trabalhador a obrigação de se abster de negociar por conta própria ou alheia em concorrência com a entidade patronal;

N.º 2 — Não parece justificável que o trabalhador receba, durante a doença, a compensação salarial prevista no diploma em análise, porquanto as contribuições para a segurança social pagas por ele e pela entidade patronal visam custear esse encargo não

sendo, pois, legítimo que a empresa acumule os descontos para a Previdência com a manutenção da compensação quando se verificam os pressupostos para o pagamento por aquela entidade do subsídio de doença. Trata-se de uma penalização abusiva que leva a empresa a contribuir, por duas vezes, para o subsídio de doença.

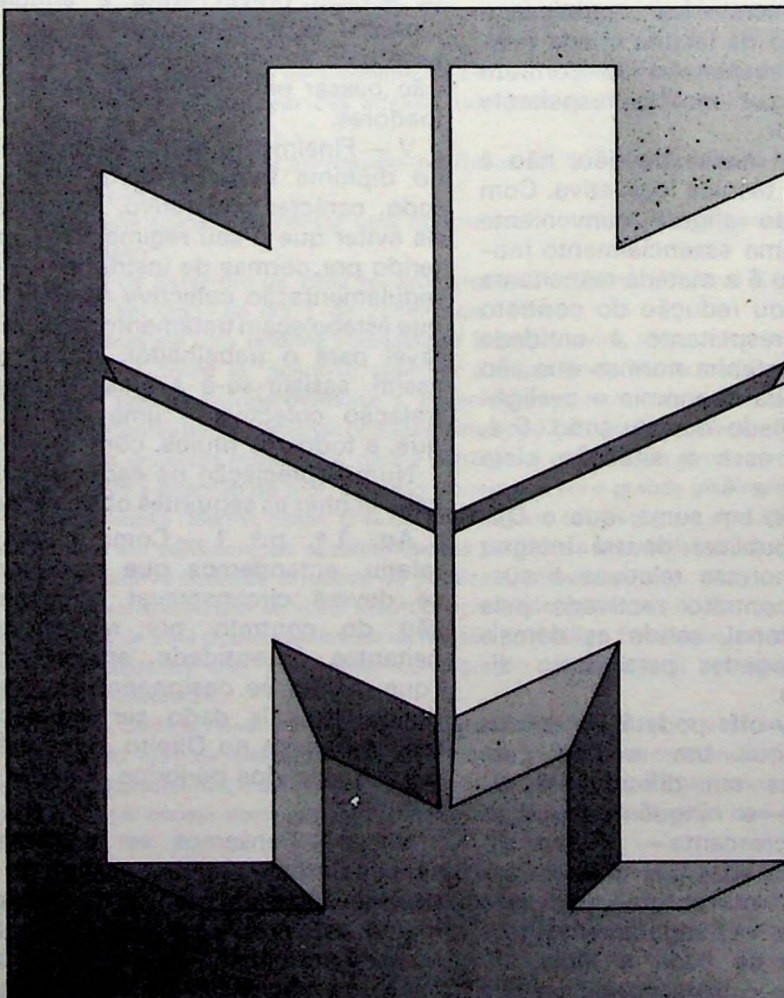
N.º 3 — alínea b) — A notificação prevista deverá servir, ainda, para efeitos de verificar o cumprimento do dever imposto ao trabalhador pela alínea d) do n.º 1 do art. 20 do Decreto-Lei n.º 49 408, referido já no comentário à alínea c) do n.º 1 do art. 7.º do projecto.

N.º 4 — Não se afigura clara a situação que poderá justificar o incumprimento, o que dará lugar a diferentes interpretações com as consequências negativas que daí advirão.

N.º 5 — A recusa de frequência dos cursos deve ser tipificada como infracção disciplinar grave.

Art. 8.º, n.º 2 — É inaceitável que o trabalhador suspenso receba subsídio de férias superior à compensação salarial.

Por igualdade de razão, o subsídio de férias deve sofrer redução equivalente à que atingir a retribuição normal.



145 anos  
de qualidade e  
bons serviços  
construíram  
excelentes relações  
de confiança e  
profissionalismo  
entre **LIMA MAYER**  
e os seus Clientes

**infotec**  
FOTOCOPIADORAS

**GBC**  
ENCADERNAÇÃO/PLASTIFICAÇÃO

**BELL & HOWELL**  
MICROFILME

**LIMA MAYER**

LISBOA - Tel. 854071 - PORTO - Tel. 893445 - COIMBRA - Tel. 75682



Art. 9.º — A expressão «entidade patronal» afigura-se mais correcta.

N.º 1 — alínea c) — Deve constituir, também, obrigação da empresa não aumentar as remunerações dos seus trabalhadores, salvo em casos de promoção, pois só assim os sacrifícios serão, na mesma medida, suportados por todos os que trabalham na empresa.

Art. 10.º, n.º 2 — A palavra «seriamente» deve ser eliminada.

N.º 3 — É injustificável a discriminação imposta pela redacção proposta. Nos termos da Constituição (art. 13.º, n.º 1). «todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei», pelo que é inaceitável o proteccionismo relativamente às pessoas em questão que, como os demais, são trabalhadores da empresa.

Art. 11.º, n.º 2 — Deverá acrescentar-se, in fine, «... nem, em qualquer caso, superior à retribuição que o trabalhador auferia até à redução ou suspensão».

Art. 12.º, n.º 1 — A expressão «entidade patronal» afigura-se mais correcta.

N.º 2 — É conveniente que sejam tipificadas as «razões ponderosas» a fim de evitar o livre arbítrio que fruste expectativas legitimamente criadas, conduzindo, em última análise, a que a empresa suporte a totalidade da compensação salarial.

Art. 13.º, n.º 1 — A negociação deverá ter lugar com a Comissão de trabalhadores unicamente quando esta estrutura já exista na empresa. Nos demais casos, e sempre que a empresa tenha menos do que 15 trabalhadores, não é justificável a imposição da sua constituição «ad hoc», sendo possível o diálogo sem esta estrutura, tanto mais que a sua criação implicará tempo e outras consequências com as quais a viabilização da empresa se não compadecerá.

N.º 2 — Só nos parece aceitável a norma deste número nas empresas com mais de 15 trabalhadores.

N.º 3 — Deverá ser alterado no

sentido de dar acolhimento às observações feitas a propósito dos n.ºs 1 e 2 deste artigo.

N.º 4 — alínea d) — Pelo menos nos casos de suspensão ou redução fundados em razões conjunturais de mercado poderá não se justificar a exigência constante desta alínea.

Alínea f) — O programa de recuperação dos postos de trabalho deve revestir natureza meramente indicativa.

Os comentários apresentados constituem, estamos em crer, críticas construtivas ao projecto trazido a apreciação pública e permitiram uma melhoria da sua redacção e uma clarificação do regime a instituir.

De algum modo, a virtualidade do «lay-off» legenda da publicação de outros diplomas que alterem normas de Direito de Trabalho que se têm mostrado prejudiciais ao incremento da produção e à indisciplina na empresa.

Julgamos mesmo que o nosso País tem pecado por uma excessiva preocupação em garantir, por todos os meios, a subsistência dos contratos de trabalho levando o princípio legítimo do «favor laboris» a extremos injustificados.

Finalmente, não poderíamos concluir este alinhar de apontamentos sem referir que a recuperação económica passa, necessariamente pela clarificação da estrutura económica que, a não ter lugar, prejudicará as melhores intenções do Ministério do Trabalho.

Como conclusão, poder-se-ia dizer que a instituição do «lay-off» poderá ser uma medida legislativa correcta e adequada mas que, se isolada, se revelará insuficiente. ■

## Lido nas Revistas

revue  
trimestrielle  
de droit  
commercial  
et de droit  
économique

1983, n.º 2 (Abril/Junho)

● «A unificação das sociedades civis e das sociedades comerciais: as regras de constituição das sociedades civis e das sociedades comerciais». G. Bellargent, notário associado em Paris.

Neste estudo aborda-se a problemática das relações entre o Direito civil e o Direito comercial, no campo das sociedades (face ao direito francês).

Na primeira parte, são analisados os pontos em que se pode considerar existir já uma identidade entre as sociedades civis e comerciais (natureza jurídica, condições de fundo exigidas para a validade da sociedade, aquisição da personalidade civil, as modalidades de reassunção dos compromissos assumidos durante o período de formação, e as nulidades. Na segunda parte, são ponderados os obstáculos que impedem a total unificação, entre aqueles Direitos, sejam os decorrentes de ramos do Direito relacionados com elas (Direito fiscal, social e penal), sejam os que resultam das incoerências do próprio Direito das sociedades (regra que atribui competência aos tribunais de comércio relativamente às sociedades comerciais; regra que define estas pela sua forma).

## SUMÁRIOS JURÍDICOS

Sumários de doutrina e jurisprudência sobre todos os ramos do Direito, ordenados em volumes (desde 1950)

### INFORMAÇÃO E SUMÁRIOS DAS LEIS

Sumários (elaborados pelo autor) de toda a legislação publicada desde 1960, ordenados em volumes por ordem alfabética. Textos integrais dos diplomas mais importantes publicados desde 1969, com arranjo gráfico próprio para actualização de Códigos

Autor e distribuidor: Ernesto de Oliveira (advogado) — Av. Def. de Chaves, 43, 1.º, Dto 1000 LISBOA



# Lido nas Revistas

revue  
trimestrielle  
de droit  
européen

1983, n.º 2 (Abril-Junho)

• «A 'invocabilidade em justiça' dos acordos internacionais das Comunidades Europeias — a propósito de várias sentenças recentes do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias — Jean Groux, Maître des requêtes au Conseil d'Etat.

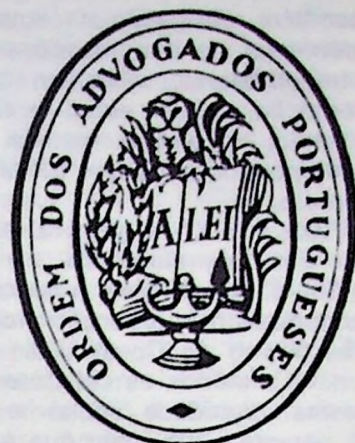
O trabalho tem por finalidade determinar em que casos e em que situações, as disposições contidas nos acordos internacionais, que ligam cada uma das comunidades europeias (C.E.E., C.E.C.A., C.E.E.A.) a terceiros países, são susceptíveis de criar, em benefício dos particulares, direitos invocáveis perante as jurisdições das partes contratantes.

Na primeira parte, são examinados os critérios em que o T.J.C.E. se baseia para decidir, em cada caso, se as disposições de um acordo em que é parte uma das comunidades são ou não susceptíveis de criar direitos invocáveis pelos particulares, considerando-se a ponderação que ele faz dos dados fornecidos pelas regras e práticas do Direito internacional e pela doutrina dos efeitos directos do direito comunitário.

Na segunda parte, é analisada a natureza das interpretações dadas pelo T.J.C.E. às normas dos acordos internacionais celebrados pelas comunidades.

A questão aqui abordada não é de modo algum despicienda para Portugal, já que entre as decisões tomadas pelo Tribunal se encontram as relativas à interpretação e aos eventuais efeitos directos dos artigos 14, 21 e 23 do acordo celebrado entre a C.E.E. e Portugal. Os artigos 14 e 23 impedem que nas trocas entre as duas partes sejam adoptadas medidas com efeito equivalente a restrições quantitativas, a menos que sejam justificadas apenas por razões de protecção da propriedade industrial ou comercial. Por sua vez o artigo 21 proíbe as duas partes de onerar com tributações internas, desiguais ou discriminatórias, os produtos nacionais e os produtos importados, similares ou concorrentes.

Exactamente a propósito do artigo 21 a revista inclui a pp. 314 e s. uma sentença do Tribunal de 26 de Outubro de 1982, que decidiu que «não constitui uma discriminação no sentido do artigo 21, alínea 1 do Acordo a não aplicação por um Estado membro, aos produtos originários de Portugal, de uma redução de imposto prevista para certos grupos de produtores ou tipos de produtos, se não existe, no mercado do Estado membro em causa, nenhum produto similar que haja beneficiado efectivamente dessa redução.»



## Ordem dos Advogados

O Bastonário da Ordem dos Advogados tem a honra de convidar V. Ex.<sup>a</sup> a assistir à Conferência do Exm.<sup>o</sup> Sr. Don António Pedrol, Decano do Colégio de Abogados de Madrid, com o tema «Liberdade e Independência da Advocacia», a realizar no dia 7 de Novembro, pelas 21 horas e 30 minutos.

Outubro 1983.

O Bastonário,  
José Manuel Coelho Ribeiro

automóveis

# SAAB

Um perfil  
inconfundível!